En Defensa del Derecho Civil
(Tentaciones Académicas 3)

Biblioteca de Derecho del
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

EN DEFENSA DEL DERECHO CIVIL
(TENTACIONES ACADÉMICAS 3)

MARIO CASTILLO FREYRE
Doctor en Derecho
Profesor Principal en la
Pontificia Universidad Católica del Perú
Vicepresidente de la Academia Peruana de Derecho
Director de las colecciones
Biblioteca de Arbitraje
Biblioteca de Derecho
y
Biblioteca de Arbitraje-Serie digital

EL AUTOR AGRADECE LA COLABORACIÓN DE
Tairo Anderson Ocsa Yucra
Abogado por la
Universidad Nacional San Agustín de Arequipa

33er ANIVERSARIO
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En Defensa del Derecho Civil
(Tentaciones Académicas 3)

© Estudio Mario Castillo Freyre, S.C.R.L.
Calle Las Palmeras 324, San Isidro, Lima, Perú
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com

Primera edición, septiembre 2026
Tiraje: 200 ejemplares

Diagramación de interiores: FM Servigraf E.I.R.L.
Imprenta: FM Servigraf E.I.R.L.
Calle El Alhelí 108-B Dpto. 201, Surquillo, Lima

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del autor.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2026-12591

ISBN: 978-612-4400-89-6
Impreso en el Perú - Printed in Peru

Dedico esta obra al medio jurídico y a la sociedad peruana, en cuya defensa ha sido escrita.

Defiendo la unidad de la familia como célula fundamental de la sociedad y del Estado.

Expreso el mayor respeto a todos mis colegas profesores de Derecho. Desde que empecé a defender la vigencia del Código Civil de 1984, a principios de los años noventa, combato las ideas que no comparto, nunca a las personas.

M.C.F.

Índice

	Página
En Defensa del Derecho Civil Tentaciones Académicas 3 Palabras liminares	11
Título preliminar	14
Libro I: Derecho de las personas	21
Libro II: Acto jurídico	100
Libro III: Derecho de familia	171
Libro IV: Derecho de sucesiones	460
Libro V: Derechos reales	535
Libro VI: Las obligaciones	572
Libro VII: Fuentes de las obligaciones	644
Libro VIII: Prescripción y caducidad	718
Libro IX: Registros públicos	729
Libro X: Derecho internacional privado	760

En Defensa del Derecho Civil
(Tentaciones Académicas 3)
Palabras liminares

En diciembre de 2019, año muy difícil, en el plano personal, presentamos en sociedad en Volumen 75 de la *Biblioteca de Arbitraje* de mi Estudio, el mismo que apareciera publicado en los primeros meses del 2020.

La obra llevó por título *Tentaciones Académicas 2. Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano*, recordando mi obra *Tentaciones Académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984*, presentada el 10 de junio de 1998, en la cual analicé la historia de los procesos de reforma que, hasta esa fecha, se había intentado sobre el Código Civil.

Lo propio hice en el 2005, con *Ni urgente, ni necesario; más bien: defectuoso*; y en el 2007, con *Por qué no se debe reformar el Código Civil*, estas dos últimas obras, con la participación de mi querida socia principal en el Estudio, Verónica Rosas Berastain.

Y no debo dejar de mencionar a *La teoría de los actos propios* (2006), escrita con nuestra recordada Rita Sabroso Minaya.

Todas las obras mencionadas se hallan con acceso libre en la página web www.castillofreyre.com

Tentaciones Académicas 2 estudiaba el proceso de reforma impulsado por la comisión formada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en octubre del 2016 y que culminara sus labores *oficialmente* a fines del 2018, *pero que, en los hechos*, terminó el año siguiente.

Dicha obra incluye nuestras opiniones acerca de las normas que se proponía, así como también sobre la exposición de motivos que la comisión que elaboró ese anteproyecto había preparado y publicado.

Pero bastante agua ha corrido bajo el puente en estos años.

En primer lugar, la comisión elaboró una segunda exposición de motivos, a la que ahora también nos referiremos, la misma que prácticamente reproducía los términos de la primera.

Luego, como era natural, el anteproyecto elaborado por la comisión y que comentamos en *Tentaciones Académicas 2*, no prosperó, dado que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no presentó un proyecto de ley al Congreso de la República, ni el Poder Ejecutivo solicitó al Congreso delegación de facultades para promulgar esa reforma al Código Civil como Decreto Legislativo.

Tiempo después, y ya en el marco de un nuevo gobierno en el Perú, el camino seguido por el Ministerio fue el de convocar a un número bastante grande de académicos, con el propósito de revisar el referido anteproyecto, creando una mesa de trabajo con todos los convocados.

Para fines prácticos, vamos a denominar a esta mesa de trabajo como «el grupo de trabajo creado en el año 2024» o, indistintamente, «la comisión creada en el año 2024» o «la comisión del 2024» o con algún término similar.

Los trabajos de esta comisión culminaron oficialmente para el Ministerio el miércoles 26 de agosto de 2026, cuando envió un mensaje de WhatsApp a todos los miembros, dando por finalizadas las labores y agradeciendo el trabajo realizado. Pero queda claro que la gestión ministerial que inició sus funciones el 28 de julio de 2026 se limitó a concluir un trabajo que no había promovido ni auspiciado.

Fui convocado desde el comienzo para integrarla, pero siempre puse énfasis en que las labores de esta nueva comisión debían partir exclusivamente del estudio del anteproyecto elaborado por la comisión anterior. Bueno, regular o malo, era lo que había.

Sobre este tema se generó toda una discusión.

Solicité e insistí en que el Ministerio convocara a una reunión presencial, la misma que se llevó a cabo poco antes de Fiestas Patrias del año 2024, en la que recalqué mi posición, con Diccionario de la Real Academia Española en mano.

Perdí.

Pero no sólo perdí por mayoría. Me quedé absolutamente solo. El resto de convocados era partidario de tomar el anteproyecto precedente a título de mera referencia, lo que implicaba que se podría iniciar una nueva aventura en la que se introdujera cuanta reforma imaginaran los miembros del nuevo grupo, más allá de si ella se basara o no en alguna que hubiera sido propuesta por la comisión anterior.

La sala estaba llena de tentaciones académicas; las tentaciones académicas de siempre, de mis colegas profesores de Derecho Civil, sólo que esta vez, lo confieso, de las varias decenas de participantes en la reunión, únicamente conocía a unos diez o doce.

Entonces, decidí apartarme de cualquier trabajo de esa comisión, no sin antes haber enviado al Ministerio un extenso correo electrónico en el que explicaba las razones de mi alejamiento.

Es así que, desde agosto de 2024, un muy reducido grupo de aquellos profesores que fueron convocados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, trabajaron un nuevo anteproyecto de reforma del Código Civil. La constante fue que en cada una de las sesiones participaron unos cuatro o cinco profesores. El grueso de los convocados se abstuvo de intervenir.

Por lo demás, como la participación fue muy reducida y por comisiones, dudo mucho de que exista un solo profesor que haya participado de este proceso de reforma, que haga suyo todo el proyecto, vale decir, que esté dispuesto a colocar su firma sobre su integridad. No creo que haya una sola persona que avale todas las propuestas de modificación del Código Civil.

Como pueden saber mis lectores de siempre, me resulta imposible no estudiar este nuevo anteproyecto.

Todo aquello que cito se basa en documentación oficial del propio Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Y, me queda claro que el nombre pertinente para este libro no era otro que *En Defensa del Derecho Civil (Tentaciones Académicas 3)*. El Derecho Civil y sus instituciones deben ser defendidos

en beneficio de la sociedad a la que nos debemos. Ello, por más sacrificios que imponga tal labor. Como profesor de Derecho Civil y abogado en ejercicio no puedo dejar de hacerlo.

Debo reconocer que algunos libros del Código Civil han sido tratados en este anteproyecto de reforma de manera bastante seria, como es el caso de los de Derecho Internacional Privado, Registros Públicos y Derechos Reales, más allá de discrepar, en lo personal, con algunas de sus propuestas. Esto no significa, sin embargo, que crea que resulte urgente o necesaria una reforma de esos libros, como tampoco de algún otro del Código de 1984.

En el terreno de las formalidades, debo decir que, como sabemos, desde hace varios años existió la recomendación, transformada luego en disposición de la Real Academia Española, de quitar la tilde a todos los pronombres demostrativos (éste, ésta, éstos, aquél, etc.) y al adverbio «sólo». Ya es de uso generalizado el empleo de los pronombres demostrativos y del referido adverbio sin tilde. En lo personal, me resisto a dejar de tildar estas palabras, en los casos en los que correspondía hacerlo de manera obligatoria, pues estimo que se trataba de un uso más elegante y claro del lenguaje. Además, el Código Civil, siendo de 1984, emplea el sistema antiguo en esta materia, por lo que me resulta más fácil y uniforme el uso del método tradicional.

Por otra parte, debo pedir disculpas, pues en la transcripción de los textos de los incisos de los diversos artículos del Código de 1984, hemos omitido el punto y guion y sólo hemos colocado un punto luego del número del inciso.

Debo finalizar señalando que, para la empresa de llevar adelante esta obra, he contado con la muy valiosa colaboración del señor Tairo Anderson Ocsa Yucra, abogado por la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, sin cuyo entusiasmo y conocimientos me hubiera sido imposible esta tarea.

Estamos, pues, «de vuelta en el barrio».

Lima, septiembre de 2026

Mario Castillo Freyre*

---

* Abogado, magíster y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; socio del Estudio que lleva su nombre (fundado en abril de 1993); Miembro de Número (2010) y vicepresidente (desde febrero de 2025) de la Academia Peruana de Derecho; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú (donde dicta desde agosto de 1993). Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje*, *Biblioteca de Derecho* y *Biblioteca de Arbitraje serie digital*, de su Estudio. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa (enero 2017-diciembre 2018). www.castillofreyre.com

TÍTULO PRELIMINAR
Artículo II

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo II.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.	Artículo II.- Buena fe Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe.	Artículo II. Ejercicio abusivo del derecho La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de derechos. Producido el abuso, el afectado puede solicitar el cese de la conducta, la remoción del hecho o la anulación del acto jurídico abusivos, así como la indemnización por los daños y perjuicios causados. Frente a la amenaza de un acto abusivo, el interesado puede solicitar la suspensión de la actividad dirigida a provocar el abuso.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2* señalamos que el actual artículo II del Código Civil constituye ya una norma modificada, pues la misma entró en vigencia con el Código Procesal Civil de 1993. El texto original era muy simple y decía que: «la ley no ampara el abuso del derecho».

La norma del año 1993 agregó de manera absolutamente inútil el que: «la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de los derechos», lo que en el fondo dice exactamente lo mismo que el artículo de 1984.

Adicionalmente, agregó lo relativo a la posibilidad de solicitar medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.

Esta norma en el 2020 se planteó que sea sustituida por un artículo que se refiera exclusivamente a la buena fe, en tanto que lo relativo al abuso del derecho, pasaría a constituir el artículo II-A, razón por la cual abordaré este tema posteriormente.

El artículo propuesto señala que: «Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe», propuesta que es seguida de una exposición de motivos en la que se indica que el grupo de trabajo pretende con esta norma el que se interprete que la invocación de la buena fe por los ciudadanos a favor de una correcta y limpia aplicación del derecho tenga un respaldo normativo expreso.

Esta propuesta no era nueva, pues ya se había planteado en ocasiones anteriores el regular la buena fe en el Título Preliminar. Así también, me correspondió criticar en su momento tal iniciativa.

En ese sentido, no deja de llamarme la atención el hecho de que se insista en regular de manera expresa el principio de la buena fe en el Título Preliminar.

No digo esto por el hecho de que no crea que la buena fe debe inspirar el derecho en general, y el cumplimiento de los deberes jurídicos y obligaciones. Lo que ocurre es que nunca he leído algún artículo o libro de derecho que parta del entendido contrario, vale decir, de considerar que la mala fe deba guiar, bajo el amparo del derecho, las conductas de las personas.

Dentro de tal orden de ideas, siendo obvia la solución, carece de la menor importancia el regularla normativamente, pues se trata de un tema que nadie discute.

Hasta hoy no he visto escrito alguno de un litigante en el que señale al juez o al árbitro que debe amparar sus posiciones o tesis, ya que ha seguido una conducta de mala fe.

Ello resultaría verdaderamente exótico.

En ese sentido, la propuesta del nuevo artículo II, no era otra cosa que una tentación académica inútil. [1]

Y el grupo de trabajo que empezó sus labores en el año 2024 ha persistido en el error.

El artículo que ahora se propone tiene tres incisos, agrupados bajo la sumilla «Ejercicio abusivo del derecho»

En el inciso 1 señala «La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de derechos», repitiendo la fórmula ya criticada por nosotros.

En el inciso 2 señala «Producido el abuso, el afectado puede solicitar el cese de la conducta, la remoción del hecho o la anulación del acto jurídico abusivos, así como la indemnización por los daños y perjuicios causados». Se trata de una solución evidente, a cuyo destino se puede llegar a través de la normativa civil y procesal civil en actual vigencia, sin necesidad de agregar algo a la misma.

Y, en un inciso 3, se propone decir «Frente a la amenaza de un acto abusivo, el interesado puede solicitar la suspensión de la actividad dirigida a provocar el abuso». Es obvio que, para estos efectos, entre otros, existen en el Derecho las medidas cautelares.

En resumen, se trata de puras tentaciones académicas.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[1] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La regulación actual no contiene una disposición normativa, de alcance general, que contemple a la buena fe como parámetro de conducta en el ejercicio de derecho y el cumplimiento de deberes, existiendo solamente referencias específicas (en la regulación de contratos, por ejemplo) a lo largo del Código.
El Grupo de Trabajo pretende, con esta disposición normativa, tomando como antecedente la propuesta de la Comisión de 2006, generar un efecto hermenéutico preciso: que la invocación de la buena fe por los ciudadanos a favor de una correcta y limpia aplicación del Derecho tenga un respaldo normativo expreso.
Entre los modelos legislativos tomados en cuenta para la regulación de la buena fe se pueden citar el Código Civil y comercial argentino, artículo 9; Código Civil suizo, artículo 2, inciso 1 y artículo 3; Código Civil italiano, artículo 1375; Código Civil francés, artículo 1104; Código Civil japonés, artículo 1, numeral 2; Código Civil de Etiopía, artículo 375; Código Civil español, artículo 7, inciso 1; Código Civil brasileño, artículos 113, 187 y el 422 y el Código Civil cubano, artículo 6.

	Artículo II-A.- Abuso del derecho. 1. La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de derechos. 2. Frente a la amenaza o materialización de un acto abusivo, el afectado podrá reclamar la indemnización del daño ocasionado, la inhibición, cese o remoción de la conducta, la nulidad o la ineficacia del acto. Es posible ejercer simultáneamente los remedios previstos en este numeral, según corresponda.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2* señalamos que el grupo de trabajo anterior propuso el artículo II-A, referido al abuso del derecho, el mismo que subdivide, en dos incisos, los temas abordados por el actual artículo II.

En el primero, se limita a decir que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de derechos; y, en el segundo, precisa los derechos indemnizatorios, de inhibición, cese o remoción de la conducta, además de la nulidad o ineficacia del acto.

En verdad, ya con la redacción ampliada del actual artículo II del Código Civil, creo que resultaba suficiente, pero así no lo consideró el grupo de trabajo, pues estimó necesario puntualizar una serie de derechos que corresponden al afectado, quien gozaría de ellos, no sólo por el inciso 2 del propuesto artículo II-A, sino por la normativa general, tanto civil (donde se regula la indemnización, la nulidad y la ineficacia), como procesal (donde se regula las pretensiones relativas al cese o remoción de la conducta ilícita).

Por último, es evidente también en el último extremo propuesto del inciso 2 del artículo II-A, que los remedios ahí señalados pueden ejercerse de manera simultánea. No había necesidad de decirlo.[2]

---

[2] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La regulación actual del Código Civil peruano sobre el abuso del derecho no contiene, de forma expresa, la indicación de los mecanismos de tutela jurídica sustancial con los que cuenta aquel que se vea afectado por el ejercicio u omisión abusiva de un derecho; por el contrario, solo hace una referencia genérica a la posibilidad del dictado de medidas cautelares.
En consecuencia, se han realizado tres aportes, a saber: (i) se establece que los mecanismos de tutela se pueden ejercer no solo ante la materialización de un acto abusivo, sino también ante la amenaza de ello, lo cual implica el reconocimiento de la tutela preventiva frente al abuso del derecho; (ii) se precisa los mecanismos de tutela sustancial frente al abuso del derecho: la tutela resarcitoria, la tutela inhibitoria, la tutela cesatoria, la tutela de remoción, la tutela nulificante y la tutela de ineficacia en sentido estricto; y, (iii) se indica de manera enunciativa que los remedios no son excluyentes entre sí, per se, sino que dependerá del interés de la parte afectada con el abuso del derecho.
El Derecho no solo tiene una función represiva, sino preventiva. En ese sentido, la tutela para la víctima del abuso del derecho debe ser integral.
Adicionalmente, se debe indicar que, en realidad, la propuesta del Grupo no consagra una nueva modalidad de tutela, la preventiva, que de hecho ya existía en el artículo original del Código, pero vinculándolo impropiamente con una

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo II-B.- Fraude a la ley Se incurre en fraude a la ley cuando se celebra un acto que pretende eludir la aplicación de una norma imperativa amparándose en otra norma dictada con finalidad diferente. El acto es nulo salvo disposición legal distinta y no impedirá la debida aplicación de la norma cuyo cumplimiento se hubiere tratado de eludir.	Ninguno.

En *Tentaciones Académicas 2*, el 2020, indicamos que, siguiendo la línea de pretender incluir conceptos o definiciones en el Código, el anteproyecto planteaba integrar a este cuerpo normativo el artículo II-B, donde se define el fraude a la ley y se le sanciona con nulidad.

Sobre el particular, hay que decir, en primer término, que no resulta indispensable la regulación del fraude a la ley, tal como lo dijimos al comentar algún otro proyecto de reforma del Código Civil.

Ello, en tanto el acto que se celebre con fraude a la ley, será evidentemente nulo por lo dispuesto en el actual artículo 219 del Código, dado que tiene fin ilícito (inciso 4).

Por lo demás, no entendemos por qué la norma establece que el acto celebrado con fraude a la ley es nulo, «salvo disposición legal distinta». Decimos esto, habida cuenta de que no imaginamos un caso en el cual se pueda amparar a través de una norma legal expresa, un caso de fraude a la ley. Ello sería aberrante.[3]

figura procesal (la medida cautelar) y previendo como remedio, limitadamente, frente a la posibilidad de configurarse, solo la opción de solicitar una medida cautelar. Lo propio es otorgarle una regulación general que permita plantear como pretensión exclusiva o acumulativa, según fuera el caso, una reclamación de indemnización, la solicitud de inhibición, cese o remoción de la conducta o la nulidad o ineficacia del acto.

De este modo se ha precisado la existencia de la tutela preventiva a nivel de derecho material, sin realizar referencias a instituciones del derecho procesal.

Cabe indicar que existen múltiples decisiones judiciales (a nivel civil y constitucional, por ejemplo) en las cuales se otorga tutela preventiva, a través de la concesión de medidas cautelares, frente a la amenaza del ejercicio abusivo de un derecho.

[3] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Es una fórmula normativa que no tiene precedente en nuestro Título Preliminar y que introduce la represión expresa del fraude a la ley. En este contexto se considera que los negocios con fraude a la ley se realizan bajo el amparo de una norma de cobertura para eludir ilícitamente los alcances de una norma imperativa.

De este modo, la propuesta del Grupo de Trabajo, que sienta sus bases en el aporte de la Comisión de 2006, tiene dos objetivos precisos. Por un lado, se indica que el fraude a la ley se presentará cada vez que una persona pretenda conseguir, a través de un itinerario indirecto que contempla la celebración de uno o varios negocios jurídicos, un resultado económico-jurídico que ha sido regulado por una norma imperativa. Por otro lado, la disposición normativa hace énfasis en los remedios jurídicos frente al fraude a la ley, estableciendo de manera expresa que la contravención a normas imperativas no siempre determinará la nulidad del acto fraudulento. En ese sentido, resulta conveniente dejar abierta la posibilidad de que resulte de aplicación un remedio distinto.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.	Ninguno.	Artículo V.- Normas imperativas, orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico Son nulos los actos jurídicos contrarios a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres. También es nulo el acto jurídico celebrado entre particulares o del que es parte el Estado, cuando en su celebración se ha vulnerado el orden público.

La comisión que inició sus labores en el año 2016 no propuso modificar el artículo V. La comisión constituida el 2024, sí lo hace, a través de una norma inútilmente larga, bajo la sumilla «Normas imperativas, orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico».

En un primer párrafo señala que «Son nulos los actos jurídicos contrarios a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres». Se ha agregado la mención a «normas imperativas», sin que ello sea necesario, pues a lo largo de la vigencia del Código Civil, nadie ha dudado de la nulidad de aquellas normas que atentan contra él.

Finalmente, se propone agregar un segundo párrafo que diga «También es nulo el acto jurídico celebrado entre particulares o del que es parte el Estado, cuando en su celebración se ha vulnerado el orden público». Se trataría de una norma absolutamente inútil. Ello, en la medida de que cuando se sanciona en el párrafo anterior con nulidad aquellos actos contrarios al orden público, es evidente que tal nulidad comprende aquellos que se menciona en el segundo párrafo propuesto.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

La represión contra el fraude a la ley ha sido contemplado, expresamente, en diversos ordenamientos civiles, e incluso a nivel de legislación especial; así por ejemplo: Código Civil italiano, artículo 1344; código español, artículo 6, inciso 4; Código Civil brasileño, artículo 166, inciso VI; Código Civil y comercial argentino, artículo 12; Código Civil cubano, artículo 71 y código tributario peruano, norma XVI.

Si bien el desarrollo del abuso del derecho se ha realizado, principamente, por la doctrina y la jurisprudencia, ello no ha impedido que ciertos ordenamientos jurídicos regulen la figura expresamente haciendo alusión a su alcance (Código Civil alemán, parágrafo 226; Código Civil suizo, artículo 2, inciso 2; Código Civil japonés, artículo 1, inciso 3; Código Civil de Etiopía, artículo 2034; Código Civil portugués, artículo 334, Código Civil español, artículo 7, inciso 2; Código Civil y comercial argentino, artículo 10).

Nada nuevo, lo señalado por la comisión de entonces.

Artículo VIII.- Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.	Ninguno.	Artículo VIII.- Integración de la ley Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, se recurre a las leyes que regulan casos semejantes o materias análogas, y en su defecto se aplican los principios generales del derecho y, preferentemente, los del derecho peruano.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo VIII. La comisión del 2024, sí lo hace, en una norma que llevaría por sumilla «Integración de la ley». Básicamente se reproduce la norma en actual vigencia, proponiendo que, en caso de defecto o deficiencia de la ley, los jueces, en primer lugar, deben recurrir a las leyes que regulan casos semejantes o materias análogas, y en su defecto *(recién)* se aplican los principios generales del derecho y, preferentemente, los del derecho peruano.

No estamos de acuerdo con la propuesta. Esto, por varias razones. La primera, porque la interpretación analógica está permitida en la actualidad. Para ello no existe inconveniente. Y, en segundo lugar, porque dejar abierta la interpretación a un supuesto normativo respecto de otros que tengan determinada regulación, muchas veces puede resultar peligroso, en tanto cada institución o figura tiene una razón de ser en lo que respecta al por qué merece determinada regulación.

La interpretación por analogía o por integración puede resultar peligrosa en muchos casos. Abrir esta puerta no mide tales peligros.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo X.- La Corte Suprema de Justicia, el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Fiscal de la Nación están obligados a dar cuenta al Congreso de los vacíos o defectos de la legislación. Tienen la misma obligación los jueces y fiscales respecto de sus correspondientes superiores.	Ninguno.	Artículo X.- Vacíos o defectos de la ley La Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Fiscal de la Nación están obligados a dar cuenta al Congreso de los vacíos o defectos de la legislación. Tienen la misma obligación los jueces y fiscales respecto de sus correspondientes superiores.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo X. La comisión creada el 2024 sí lo hace, de manera inútil, por cierto, cambiando la expresión «Tribunal de Garantías Constitucionales» por «Tribunal Constitucional». No se requiere de tal modificación, en la medida de que la Constitución Política de 1993 cambió el nombre del referido órgano de justicia y toda la normativa con la nomenclatura precedente se entiende referida al Tribunal Constitucional. No conozco a algún abogado que en la vida real haya considerado algo distinto.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo XI.- Principio de centralidad del ser humano La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

Con la propuesta de agregar muchos artículos al Título Preliminar, se vuelve a dar rienda suelta a las tentaciones académicas. La comisión del 2024 propone una norma, el artículo XI, que, bajo la sumilla «Principio de centralidad del ser humano», diga que «La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida».

Se trata de una obviedad innecesaria, en la medida de que la Constitución Política reconoce la dignidad de la persona humana (artículo 1).

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo XII.- Principio de igualdad Todos los seres humanos son iguales ante el Código Civil. El ordenamiento jurídico debe eliminar todos aquellos obstáculos que excluyan la igualdad.

El artículo XII, que se propone, también resulta innecesario, en la medida de que el principio de igualdad está recogido por la Constitución Política (artículo 2 inciso 2). Y, no sólo eso, sino que cualquier contravención al mismo, obviamente, sería inconstitucional. No obstante, la legislación debe preservar situaciones en las que debe haber ciertas prohibiciones para proteger, por ejemplo, a los menores de edad o a los niños. A pesar de reconocerse la igualdad de derechos entre una niña de ocho años y un hombre de cincuenta, no podría promoverse que se derogue las disposiciones que impiden que ellos contraigan matrimonio, sólo por citar un ejemplo suelto, por si acaso. En ese sentido, la parte final del precepto que propone la comisión del 2024 es en extremo peligrosa.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo XIII.- Principio de la solidaridad En la aplicación del Código Civil, se tomará en cuenta los fines sociales del mismo y las exigencias del bien común.

El Código Civil es una norma legal, no una declaración de principios. En ese sentido, resulta un cuerpo extraño una norma que nada aporta en el terreno legislativo, como es el caso del artículo XIII que propone la comisión creada en el año 2024.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo XIV.- Principio de la Responsabilidad Patrimonial El deudor responde del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.

El artículo XV que propone la comisión del 2024, carece de sentido. Primero, porque está regulando un principio del que nadie duda ni ha dudado jamás. Y, segundo, porque, en todo caso, si alguna utilidad tuviere (que no la tiene, ni por asomo) su lugar natural sería el Libro de Derecho de Obligaciones.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo XV.- Fraude a la ley. Es nulo el acto que se celebra con el fin de eludir la aplicación de una norma imperativa amparándose en otra norma dictada con finalidad diferente, y no impide la debida aplicación de la norma cuyo cumplimiento se hubiere tratado de eludir.

Los actos por los cuales se comete fraude a la ley son nulos, por ser contrarios al orden público. Se trata de una materia no discutida en la actualidad; por tanto, de innecesaria regulación. Siempre hemos sostenido que el Código Civil es una ley, no debiendo convertirse en un librito de derecho (con minúscula).

LIBRO I
DERECHO DE LAS PERSONAS
Sección Primera
Personas Naturales
Título I
Principio de la Persona

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1.- La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.	Ninguno.	Artículo 1.- Sujeto de Derecho 1.1. La persona humana puede ejercer derechos y contraer obligaciones desde su nacimiento.

La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.		1.2. La protección jurídica de la persona humana comienza con la concepción. Al concebido se le considera nacido para todo cuanto le favorece. 1.3. Los derechos de la personalidad y derechos fundamentales del concebido son protegidos plenamente y los derechos patrimoniales que le son atribuidos son eficaces desde su nacimiento.

Como vemos, la comisión creada en el año 2024 plantea modificar el artículo 1 del Código Civil, transformando su redacción y agregando una serie de conceptos. Vamos a estudiarlos en detalle para ver si realmente resulta necesaria la propuesta.

En primer lugar, se señala que «La persona humana puede ejercer derechos y contraer obligaciones desde su nacimiento».

Esta disposición resulta inútil, en la medida de que la norma en actual vigencia establece que «La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento». Y, si es sujeto de derecho desde su nacimiento, entonces, puede ejercer derechos desde su nacimiento.

Pero se torna en peligrosa al referirse a contraer obligaciones, en la medida de que, obviamente, al igual que en el caso anterior, debería hacerlo a través de sus padres, naturales representantes del concebido. Y, si bien podría ser aceptable que sus padres lo coloquen en la situación jurídica de acreedor de alguna obligación, no sería moralmente correcto que lo coloquen en la situación de deudor.

Es conocida la expresión de que un niño «viene con su pan bajo el brazo», lo que sería equivalente a que nazca siendo titular de bienes o acreedor de una obligación, pero de ninguna manera sería aceptable que nazca «con deudas bajo el brazo»; deudas que, por lo demás no lo van a beneficiar. Créditos, sí, deudas, no. Que las deudas las asuman los padres a título personal, pero no a nombre del concebido. Este aspecto de la norma propuesta por el grupo de trabajo creado en el año 2024 es, sencillamente, inmoral y atentatorio contra los derechos del concebido.

El segundo párrafo que propone el grupo de trabajo creado en el año 2024 señala, con otras palabras, aquello que ya dice el actual artículo 1 del Código Civil, al proponer que diga «La protección jurídica de la persona humana comienza con la concepción. Al concebido se le considera nacido para todo cuanto le favorece». Nada nuevo se propone con esta fórmula, por cierto.

Por otra parte, es bueno recordar que el artículo 1, en vigencia, señala que «La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo».

La comisión creada en el año 2024 propone un párrafo inútil que diga «Los derechos de la personalidad del concebido y derechos fundamentales son protegidos plenamente y los derechos patrimoniales que le son atribuidos son eficaces desde su nacimiento».

Perdón… ¿Acaso se puede dudar de que los derechos no patrimoniales, incluidos los de la personalidad, están protegidos desde la concepción y que los derechos patrimoniales estarán protegidos a condición de que nazca vivo?

El hecho de que la norma en vigencia haga esta precisión con respecto a los derechos de orden patrimonial, no significa que exista el riesgo de una interpretación extensiva de la citada disposición. Al tratarse de una norma restrictiva de derechos (en el aspecto patrimonial), los derechos relativos a los demás aspectos del concebido, obviamente lo protegen desde su concepción, sin que tal protección se halle condicionada a que el concebido nazca vivo. Esto es elemental, razón por la cual también lo es que la propuesta formulada por el grupo de trabajo creado en el año 2024 resulta inútil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 1-A.- Tutela del embrión. Manipulación genética. 1. Los embriones, sus células, tejidos u órganos no podrán ser cedidos, manipulados o destruidos. Está permitida la disposición para trasplantes de órganos y de tejidos de embriones muertos. 2. La fecundación de óvulos humanos puede efectuarse solo para la procreación. 3. Está permitida la manipulación genética exclusivamente para fines terapéuticos.	Artículo 1-A.- Tutela de embrión humano y manipulación genética. 1. El embrión humano, sus células, tejidos u órganos no pueden ser cedidos, manipulados o destruidos. Sólo está permitida su disposición, así como la de tejidos de embriones muertos, exclusivamente para trasplantes de órganos. 2. La fecundación de óvulos humanos puede efectuarse sólo para la procreación, como principal metodología terapéutica de la infertilidad mediante técnicas de reproducción humana asistida a cargo de instituciones públicas o privadas autorizadas y supervisadas por el Ministerio de Salud, las cuales son aplicables únicamente si la condición de madre genética y de madre gestante recae en la misma persona. Está prohibida la maternidad por sustitución, la ovodonación y la fecundación de óvulos con material reproductivo de personas fallecidas. 3. Está prohibida la experimentación o manipulación genética que no tenga finalidad terapéutica, así como, toda forma de clonación de seres humanos.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el inciso 1 del artículo 1-A, propuesto por el anteproyecto de la comisión del 2016 prohíbe la cesión, manipulación o destrucción de embriones, sus células, tejidos u órganos, ampliando la protección del embrión. Esta disposición nos parecería, en principio, correcta, en la medida de que amplía la protección de la vida, pero ella presentaba algunas dificultades teóricas y prácticas.

El inciso 1 contiene un grave error, ya que su segunda parte ha sido muy mal redactada, cuando dice: «está permitida la disposición para trasplantes de órganos y de tejidos de embriones muertos».

Es obvio que lo que ha querido decir este párrafo —pero no lo ha dicho—, es que está permitida la disposición de células, tejidos u órganos de embriones muertos, con el objeto de realizar trasplantes de órganos y tejidos (en personas vivas, obviamente).

Entonces, lo que dice el proyecto de norma constituye un absurdo. Ello, claro está, salvo que se interprete que tales operaciones proceden con relación a embriones muertos para favorecer a otros seres humanos (vivos, naturalmente, porque en caso contrario, serían cadáveres y entraríamos al absurdo del absurdo).

El grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea que esta segunda parte de la norma que proponía la comisión anterior diga «Sólo está permitida su disposición, así como la de tejidos de embriones muertos, exclusivamente para trasplantes de órganos». La redacción es pésima, en la medida de que el antecedente no se condice con la consecuencia.

Veamos.

Como antecedente, sólo se permite la disposición de «células, tejidos u órganos del embrión muerto», pero la consecuencia dice «exclusivamente para trasplantes de órganos».

Y, entonces, nos podemos preguntar, ¿Dónde quedan los trasplantes de células y tejidos, si sólo se habla, luego, de trasplante de órganos? Sin duda, un error serio de técnica legislativa.

El inciso 2 del proyecto de la comisión formada el 2016 señalaba que la fecundación de óvulos humanos puede efectuarse sólo para la procreación. En realidad, como decíamos en *Tentaciones Académicas 2*, creíamos que el anteproyecto estaba cerrando inútilmente la posibilidad de que la fecundación se efectúe con algún fin complementario a la procreación, como es el caso en el cual —por seguridad— se fecundan varios óvulos para un proceso de fecundación in vitro, siendo implantado en la madre sólo uno de los óvulos fecundados. En este caso, hasta resultará natural que los otros, o se conserven indefinidamente, o no se empleen para la fecundación. Y, ojo con lo que dice el inciso 1, pues llegará el momento en que deban ser destruidos.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone un inciso 2 absolutamente distinto, una norma ómnibus y totalmente reglamentaria, impropia de un Código Civil. Dice: «La fecundación de óvulos humanos puede efectuarse sólo para la procreación, como principal metodología terapéutica de la infertilidad mediante técnicas de reproducción humana asistida a cargo de instituciones públicas o privadas autorizadas y supervisadas por el Ministerio de Salud, las cuales son aplicables únicamente si la condición de madre genética y de madre gestante recae en la misma persona. Está prohibida la maternidad por sustitución, la ovodonación y la fecundación de óvulos con material reproductivo de personas fallecidas».

En primer lugar, debemos señalar que comienza con lo obvio, ya que, hasta donde tengamos conocimiento, en el Perú la fecundación de óvulos humanos no se realiza con finalidad distinta a la

procreación. Las parejas no andan gastando recursos inútilmente si pueden lograr una fecundación por métodos naturales.

En segundo lugar, si lo que se quiere evitar con esta norma es la existencia de experimentos de otra naturaleza y con otros fines, lamento decir que ello es inútil, ya que no se puede tapar el sol con un dedo ni adelantarse al futuro próximo prohibiéndolo, sin que exista siquiera conocimiento adecuado acerca de lo que va a ocurrir. Las prácticas ajenas a la voluntad del legislador se van a producir igualmente y ellas tendrían que ser sancionadas por la ley penal y no por la ley civil, para perseguir su ocurrencia. En lo personal, no somos partidarios de seguir criminalizando conductas en el Perú. Pronto hasta será delito respirar.

Nos referidos a las especificaciones que propone el grupo de trabajo creado en el año 2024 en relación a que todas estas actividades tienen que ser realizadas por instituciones públicas o privadas autorizadas y supervisadas por el Ministerio de Salud.

Y ya se llega al extremo al restringir estas actividades, señalando que ellas sólo son aplicables si la condición de madre genética y de madre gestante recae en la misma persona. ¿Y por qué restringir lo contrario? Hay muchos casos en los cuales una mujer no puede concebir, pero sí ovula, con lo cual podría darse el caso en que, de acuerdo con su pareja, se implante el óvulo fecundado en otra mujer que sí puede gestarlo. Con la prohibición de la norma propuesta se atenta contra los derechos de la mujer y se discrimina a quienes no pueden gestar (es decir, a quienes no pueden ser madres gestantes) pero sí podrían ser madres genéticas. La norma propuesta es abiertamente inconstitucional (artículo 2, inciso 1).

El inciso 2 que propone la comisión creada en el año 2024 concluye con una disposición nefasta, cuando señala que «Está prohibida la maternidad por sustitución, la ovodonación y la fecundación de óvulos con material reproductivo de personas fallecidas». Decimos esto, por la sencilla razón de que ello puede haber sido autorizado por testamento; y el testador haya dispuesto, en vida, o para después de su muerte, todas las facilidades técnicas al respecto. Otro asunto es cuál sería el impacto en el terreno familiar o sucesorio de disposiciones de esta naturaleza. Pero moralmente reprobables, claro que no lo son.

En lo que respecta a la propuesta de inciso 3 que hacía la comisión creada el año 2016, en el sentido de que «está permitida la manipulación genética exclusivamente para fines terapéuticos», coincidimos con el sentido de la norma propuesta. Ella era mucho más escueta que la que propone la comisión creada en el año 2024 en el inciso 2. Una invocación moral, pero nada más.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone un inciso 3, que diga lo siguiente: «Está prohibida la experimentación o manipulación genética que no tenga finalidad terapéutica, así como, toda forma de clonación de seres humanos».

La primera parte repite lo que ya propone esta comisión en el inciso 2. Sobre la prohibición de clonar seres humanos, ojalá se pudiera clonar a personas valiosas, cuyo aporte la humanidad extraña cuando mueren. Lo digo no por ser un partidario de la clonación. Por lo demás, no dudo de que ella se está produciendo en el primer mundo desde hace muchos años. Que no lo sepamos, es otra cosa.[4]

---

[4] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil debe contener, dada la especificidad de la materia y la importancia de su aplicación, disposiciones generales que protejan al ser humano de la utilización de las prácticas eugenésicas que, alejadas de su verdadera finalidad,

Título II
Derechos de la Persona

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 3.- Capacidad jurídica. Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.	Ninguno.	Artículo 3.- Capacidad Jurídica 3.1. Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. 3.2. La capacidad de goce de la persona humana no admite restricción. La capacidad de ejercicio de la persona humana solo puede ser restringida por la ley. 3.3. La persona con discapacidad tiene capacidad de goce y de ejercicio en igualdad de condiciones que las demás. 3.4. El reconocimiento de otros titulares de derechos corresponde a la ley, la cual dispone las adecuaciones respectivas.

El artículo 3 del Código Civil no era abordado por el anteproyecto de la comisión creada el año 2016. Sí lo ha sido por el grupo de trabajo creado en el año 2024-2025.

El referido artículo ya fue modificado por el Decreto Legislativo n.º 1384, cuyo texto está consignado en la primera columna.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 mantiene inalterado el primer párrafo del artículo, pero modifica el segundo e introduce dos párrafos más.

---

tienden a seleccionar genes o elegir premeditadamente el sexo, los caracteres físicos o raciales de los seres humanos, supuestos que representan un atentado contra la integridad de la especie humana.

Es menester advertir los riesgos que podría acarrear la incorrecta aplicación de los resultados de las investigaciones genéticas en relación con la vida, la salud y el propio destino de la humanidad, los límites a que debería estar sujeta la investigación científica cuando su aplicación significase una grave amenaza contra el ser humano.

La propuesta del Grupo de Trabajo busca prohibir la destrucción de embriones, considerando ilícito su descarte, ya sea porque la fecundación in vitro dio resultados y los restantes embriones no serán implantados en la mujer receptora o por otras razones. Se tutela jurídicamente al embrión extracorpóreo circunscribiendo la fecundación de óvulos humanos solo a fines de procrear, no siendo posible los acuerdos de procreación subrogada.

La fuente de inspiración de esta propuesta se puede encontrar en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos; Código Civil y comercial argentino, artículo 57; la Ley N 14/2006 de España sobre técnicas de reproducción humana asistida y en la ley italiana N 40 “Normas en materia de procreación medicamente asistida”.

Se agrega una norma que dice «La capacidad de goce de la persona humana no admite restricción». Se trata de un precepto inútil, en la medida de que jamás ha estado en duda la capacidad de goce de las personas o han existido normas que la restrinjan.

El extremo relativo a que «La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley», se transforma en un tercer párrafo como «La capacidad de ejercicio de la persona humana solo puede ser restringida por la ley». Esto deviene en innecesario, porque lo que están queriendo hacer es resaltar que la restricción a la capacidad de ejercicio se refiere a la persona humana y no a la persona jurídica. La restricción a la capacidad de ejercicio de una persona jurídica también podría darse por ley o por disposición judicial.

Se agrega un precepto que dice «La persona con discapacidad tiene capacidad de goce y de ejercicio en igualdad de condiciones que las demás»; el mismo que, por lo demás no es cierto en lo que respecta a la capacidad de ejercicio, en la medida de que hay personas, como es el caso de los toxicómanos, los ebrios habituales, los pródigos o los que incurren en mala gestión, a quienes la ley sigue nombrando un representante. Lo señalado en esta propuesta constituye un eufemismo, lo que equivale a que es mentira en la vida real.

La lógica del Decreto Legislativo n.º 1384 es que todas las personas con discapacidad gozan de plena capacidad de ejercicio.

Los años de vigencia de esta norma y la modificación del antiguo régimen de incapacidad, han demostrado que se trata, simplemente de un juego de palabras. Lamento decir que el Derecho no puede contra la naturaleza de las cosas. Ojalá lo pudiera. Y, si queremos agregar algo más, podríamos decir que las personas en estado de coma, por más de que la ley emplea el eufemismo de que tengan un apoyo (nombrado con antelación o no), en realidad el «apoyo» no será, por razones obvias, otra cosa que el representante de esas personas.

Finalmente, la comisión del 2024 propone un inciso 4 que dice «El reconocimiento de otros titulares de derechos corresponde a la ley, la cual dispone las adecuaciones respectivas».

Nos preguntamos a qué otros titulares de derechos se refiere esta propuesta… ¿a los animales? ¿a las plantas?

El Código Civil es el Código de las personas y sólo debe circunscribir su ámbito de aplicación a ellas. No corresponde a los animales ni a las plantas, los que, felizmente, todavía no está prohibido comer.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 4.- El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.	Artículo 4.- Igualdad de derechos. Todas las personas naturales tienen los mismos derechos.	Artículo 4.- Igualdad de derechos. El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el texto del actual artículo 4 es muy claro cuando señala que el varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

Es evidente que nadie puede colegir de la norma citada, que alguien esté siendo marginado de sus derechos.

En ese sentido, nos parecía bizantina la exposición de motivos de esta norma, pues el actual artículo 4, no está circunscribiendo la igualdad al sexo, pues la extiende a todos los derechos civiles.

O no se había leído bien el actual artículo 4, o se le quería modificar basándose en razones no explicitadas.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 vuelve al texto original del artículo 4, salvo en lo que respecta a la palabra «civiles», referida a los derechos.

Ya que se estaba corrigiendo un error de la comisión creada el 2016, el mismo debió corregirse por completo, ya que se trata de derechos civiles. De eso trata el Código Civil. No de otro tipo de derechos. La Constitución Política lo hace con respecto a los derechos de ese orden y, así, sucesivamente, en otros cuerpos legales (de carácter procesal o sustantivo).[5]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 5.- El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.	Artículo 5.- Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales. El derecho a la vida, a la integridad, a la libertad, a la identidad, a la intimidad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en este Código.	Artículo 5.- Irrenunciabilidad de los derechos inherentes a la persona. Los derechos inherentes a la persona humana son irrenunciables. La integridad física no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el texto actual del artículo 5 es bastante amplio, en el sentido de que los derechos de la persona humana, como la vida, la integridad física, la libertad, el honor y demás que le son inherentes, son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión.

La norma que se proponía como modificatoria, agregaba los derechos de identidad e intimidad, como si tales derechos estuviesen excluidos del amplio espectro del artículo 5, cuando hace referencia a «demás inherentes a la persona humana».

---

[5] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El concepto de igualdad es inescindible de los derechos. Es el principio que les da sustancia y razón de ser. La piedra angular es precisamente la idea de igualdad.
Esta propuesta propende a una formulación igualitaria de los derechos de las personas humanas. Al existir una serie de prerrogativas inherentes a la persona, se aplica precisamente un rasero de igualdad.
Más allá de las diferencias entre los seres humanos la cualidad común de disfrutar derechos fundamentales los iguala como personas naturales. Así se sustituye el término varón y mujer pues la igualdad aludida no se limita al sexo, sino que se extiende a nacionalidad, raza, etc.
En la legislación comparada, regulando la igualdad de los derechos civiles, que han servido de inspiración de este artículo, se encuentran el Código Civil cubano, artículo 1; la Constitución de la República Italiana, artículo 3, y el Código Civil francés, artículo 8.

En ese sentido, el artículo 5 propuesto por esa comisión resultaba inútil porque no legislaba nada nuevo. Por lo demás, no conozco a alguien que se le haya ocurrido que el derecho a la identidad sea renunciable.

Sin embargo, el derecho a la intimidad sí es renunciable y por contrato. El ejemplo más claro lo tenemos en aquellos programas de televisión, en los que al estilo de «El gran hermano», los participantes renuncian a su derecho a la intimidad durante un lapso determinado de tiempo, permitiendo que todos sus actos cotidianos —incluso los más íntimos— sean filmados y transmitidos en vivo por televisión e Internet.

A diferencia de lo que ocurre con la vida, la integridad física, la libertad, el honor y la identidad, la intimidad sí puede ser y es objeto de renuncia, aunque sea parcial, por contrato; y a nadie se le ha ocurrido en el Perú, considerar que tales contratos son nulos.

Lo propio ocurre, por ejemplo, con los derechos a la imagen, a la voz, etc.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 persiste en el error, al proponer que el artículo 5 del Código señale, bajo la sumilla «Irrenunciabilidad de los derechos inherentes a la persona», que: «Los derechos inherentes a la persona humana son irrenunciables».

Por lo demás, el agregado relativo a la excepción representada por los actos de disposición del propio cuerpo, contenidos en el artículo 6, está de más, en la medida de que el artículo 6 constituye la excepción a la regla y no hay que anticiparla en el artículo 5. Es como decir: «por si acaso, hay una excepción y esta se halla en el siguiente artículo…». Inútil.[6]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 7.- La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante.	Ninguno.	Artículo 7.- Disposición de las partes del cuerpo Los actos de disposición de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del disponente. Tales actos deben contar con el consentimiento expreso, escrito e informado del disponente.

[6] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El precepto normativo brinda protección jurídica a los derechos esenciales de la persona que, a su vez, sirven de base a todos los otros derechos, así como los otros inherentes al ser humano, de forma más integral que el actual artículo 5.
El Grupo de Trabajo ha considerado prioritario reconocer tutela jurídica a derechos fundamentales como la integridad, identidad e intimidad, junto a los otros derechos fundantes que se requieren para proteger la vida, la libertad, la integridad y la estructura psicosomática de la persona. Asimismo, se señala que los derechos fundamentales son irrenunciables, en tanto la persona no puede prescindir de ellos para su convivencia social y no pueden ser pasibles de cesión, *(sic)*
A nivel de la legislación comparada, la integridad se encuentra protegida en los artículos 54, 56, 57, 58, 59, 60 y 61) del Código Civil y comercial argentino, así como el derecho a la identidad e intimidad se encuentran reconocidos en el artículo 52 del referido cuerpo normativo y en el artículo 12 de la Constitución de la ciudad de Buenos Aires.

El texto en vigencia del artículo 7 del Código Civil establece que «La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante».

La norma es clarísima.

No obstante, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone modificarlo, para decir exactamente lo mismo, con la sumilla «Disposición de las partes del cuerpo» y con el siguiente texto: «Los actos de disposición de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del disponente. Tales actos deben contar con el consentimiento expreso, escrito e informado del disponente».

El cambio notorio es que no se emplea las expresiones «donación» ni «donante», sino «disposición» y «disponente».

Entiendo que aquello que se busca es no utilizar los mismos términos relativos al contrato de donación, en tanto este acto es uno de contenido patrimonial, a diferencia de los actos a que se refiere el artículo 7 del Código Civil.

No obstante, tal modificación resulta inútil, en la medida de que siempre se ha entendido estas expresiones con más de un significado, tanto en lo que respecta a los actos de disposición sobre el propio cuerpo, como al mismo contrato de donación.

El agregado que se propone en cuanto a que el consentimiento expreso y escrito del disponente también debe ser informado es, sin duda, una demasía, por la sencilla razón de que, si no hay información previa, por más de que haya documento escrito, no habrá consentimiento (*cum sentire*), pues se trata de la coincidencia de oferta y aceptación. Si no se ha informado sobre la oferta, técnicamente no puede haber aceptación.

Antes de concluir, como se puede apreciar, este es otro caso en el cual el grupo de trabajo creado en el año 2024 no partió para sus labores del anteproyecto de la comisión creada en el año 2016, sino de sus propias iniciativas.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 8.- Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana. La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro.	Ninguno.	Artículo 8.- Disposición del cuerpo *post mortem.* Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la defensa y cuidado de la salud de otras personas. La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro.

		La autorización para la extracción y el procesamiento de órganos o tejidos de personas fallecidas se presume, salvo declaración en contrario del titular o excepción establecida en la ley de la materia.

Este es otro caso más en el que la comisión que inició sus labores el año 2016 nada propuso modificar y el grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo, en un artículo que lleva por sumilla «Disposición del cuerpo *post mortem*».

El texto en vigencia del primer párrafo señala que «Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana».

En tanto el primer párrafo que se propone dice: «Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la defensa y cuidado de la salud de otras personas».

Como vemos, es casi lo mismo, salvo en la parte final, en la que se sustituye la expresión «prolongación de la vida humana» por «defensa y cuidado de la salud de otras personas».

Estimamos inútil la precisión, pues la prolongación de la vida humana no sólo se entiende referida a su extensión, sino a la calidad de vida de la persona en el tiempo.

El segundo párrafo se mantiene inalterado: «La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro».

En tanto que se propone adicionar un tercer párrafo al artículo, que diga: «La autorización para la extracción y el procesamiento de órganos o tejidos de personas fallecidas se presume, salvo declaración en contrario del titular o excepción establecida en ley de la materia».

Vamos a ver. Esta norma propuesta, en el trabajo de la comisión, primero decía «donantes cadavéricos» y ahora dice «personas fallecidas».

La expresión anterior era muy criticable.

En primer lugar, porque se volvía a colocar la expresión «donante», cuando en el artículo precedente se proponía cambiarla por «disponente».

En segundo lugar, si la persona, en vida, no manifestó su voluntad de donar cuando muera, pues no sería un donante.

Y, si la ley presume su asentimiento, será simplemente eso, una presunción legal. No una donación o acto voluntario de disposición.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 13.- Actos funerarios. A falta de declaración hecha en vida, corresponde al cónyuge del difunto, a sus descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes.	Ninguno.	Artículo 13.- Actos funerarios A falta de declaración hecha en vida, corresponde al viudo/a o integrante sobreviviente de la unión estable, a sus descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura , sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes.

El del artículo 13 es otro caso más en el que la comisión que inició sus labores el año 2016 nada propuso modificar y el grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo.

La modificación que se plantea es la relativa a sustituir la expresión «cónyuge» por viudo o viuda. Se entiende que, al haber muerto la persona, si estuvo casada, no le sobrevive su cónyuge, sino su viudo o viuda.

Pero, por favor, este no es un gran descubrimiento. ¿De qué otra manera se podría entender o se entiende en la actualidad la norma en vigencia?

Una mera tentación académica, por cierto.

En cambio, sí estamos de acuerdo con el que se proponga que, cuando no haya estado casado el causante, la decisión corresponda en primer lugar al integrante sobreviviente de la unión de hecho (ahora denominada por la comisión como *unión estable*) del difunto (en realidad sería la ex unión de hecho del difunto). Pero creemos que esto debería ser así sólo para el caso de las uniones de hecho inscritas y vigentes, no para todas, en la medida de que la práctica enseña múltiples casos en los cuales existe más de una persona que se considera miembro de una unión de hecho con el difunto. Al tratarse de un tema que requiere inmediatez, aquí no cabe abrir el abanico de las discusiones.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 14.- La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.	Ninguno.	Artículo 14.- Derecho a la intimidad personal y familiar La intimidad personal y familiar no puede ser difundida sin el asentimiento de la persona o, si ésta ha muerto, sin el de su viudo/a o integrante sobreviviente de la unión estable, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

El del artículo 14 es otro caso más en el que la comisión que inició sus labores el año 2016 nada propuso modificar y el grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo.

Se sigue la misma tónica que en el artículo 13, agregando al miembro supérstite de la unión de hecho (ahora, *unión estable*), si el difunto no hubiera estado casado.

Van al respecto similares observaciones que aquellas que formulamos para este caso.

Por otra parte, la comisión creada en el año 2024 propone sustituir la expresión «puesta de manifiesto» por «difundida». Tal planteamiento es inútil, pues es a ello a lo que se refiere la expresión actual. ¡Puras tentaciones académicas!

Y luego, se plantea señalar que, si la persona ha muerto, se debe contar con el asentimiento «(…) de su viudo/a o integrante sobreviviente de la unión de hecho, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden».

Como vemos, se propone cambiar la expresión «cónyuge» por la de «viudo/a». Esto es inútil, pues, si bien teóricamente es correcto hablar del viudo, la norma en vigencia es perfectamente entendible y no ofrece otra interpretación.

Y en lo que respecta a agregar en el orden de prelación al integrante de la unión de hecho (ahora *unión estable*), estamos de acuerdo, pero en la medida de que la misma se halle inscrita, habida de cuenta de que la situación contraria podrá ofrecer una indeseable precariedad o incertidumbre en un momento tan difícil (imaginemos la existencia de dos uniones de hecho paralelas, por citar un ejemplo que, como ya hemos señalado, no es raro en nuestro país).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 15.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.	Ninguno.	Artículo 15.- Derecho a la imagen y voz 15.1. La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su viudo o integrante sobreviviente de la unión estable, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. 15.2. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o

		ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor de la persona a quien corresponden.

El del artículo 15 es otro caso más en el que la comisión que inició sus labores el año 2016 nada propuso modificar y el grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo.

En el primer párrafo se vuelve a plantear la modificación de la expresión «cónyuge» por la de «viudo o viuda». Inútil, por las razones ya expresadas por nosotros en nuestros comentarios a los artículos 13 y 14.

Por otra parte, se incluye a la persona supérstite de la unión de hecho (ahora *unión estable*), a falta de cónyuge supérstite. La propuesta no es mala, pero insistimos en que debería hacerse referencia a aquél que tiene la unión de hecho inscrita en Registros Públicos. Caso contrario, los problemas van a abundar en la práctica, por las razones antes expuestas.

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

La comisión creada en el año 2024 propone suprimir las expresiones relativas al decoro o la reputación de la persona.

Presumo que ello obedece a que las consideran comprendidas dentro del honor, pero la supresión no se justifica por un prurito de aparente pulcritud dogmática. Lo que abunda, no daña. Y, es más, con la supresión no faltarán quienes puedan interpretar la nueva norma como limitativa en cuanto a la protección de tales derechos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 17.- La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos. La responsabilidad es solidaria.	Artículo 17.- Tutela inhibitoria de los derechos de la persona. 1. La amenaza o vulneración de derechos inherentes a la persona confiere al agraviado o a quien tenga legítimo interés el derecho a solicitar que se evite o cese la actividad generadora del daño. Queda a salvo la pretensión de indemnización por el daño causado.	Artículo 17.- Tutela inhibitoria de los derechos de la persona 17.1 La amenaza o violación de los derechos inherentes a la persona humana, sin excluir los aplicables a otros titulares de algunos de tales derechos, confiere al agraviado o a quien tenga legítimo interés, el derecho a demandar judicialmente que se evite

	2. Lo establecido en este artículo es aplicable a los demás sujetos de derecho.	o que cese la amenaza o el acto lesivo, mediante la acción inhibitoria. 17.2 En el supuesto descrito en el párrafo anterior será procedente, del mismo modo, la acción resarcitoria por los daños irrogados.

En *Tentaciones Académicas 2*, en el año 2020, señalábamos que el actual artículo 17 establece que el agraviado por la violación de cualquiera de los derechos de la persona o sus herederos, tienen acción para exigir la cesación de los actos lesivos.

La norma que proponía el grupo de trabajo creado el año 2016 incluía no sólo la vulneración, sino la amenaza de los derechos.

Esta inclusión no nos parecía definitiva, en la medida de que el texto actual no la excluye, y es evidente que, ante una amenaza de violación, cabe intentar obtener la protección judicial del derecho amenazado. A nadie se le ocurriría lo contrario.

La comisión creada en el año 2024, bajo la sumilla «Tutela inhibitoria de los derechos de la persona», cambia la propuesta relativa a la «vulneración» por la palabra «violación», como si se tratara de algo diferente.

Luego, agrega la precisión en el sentido de referirse «a la persona humana, sin excluir los aplicables a otros titulares de algunos de tales derechos».

Esto parte de un tema dogmático, por demás debatible. La comisión creada en el año 2024 considera que no es posible la configuración del daño moral en las personas jurídicas, a diferencia de aquello que sostenemos buena parte de la doctrina peruana y el Tribunal Constitucional. De ahí la atingencia, inútil y confusa, por cierto.

Posteriormente, la expresión «el derecho a solicitar que se evite o cese la actividad generadora del daño», propuesta por la comisión creada el 2016, se plantea sea sustituida por «el derecho a demandar judicialmente que se evite o que cese la amenaza o el acto lesivo, mediante la acción inhibitoria».

Una vez más, se equivoca la comisión creada en el año 2024, habida cuenta de que la fórmula amplia del artículo en vigencia, que incluye cualquier medida de orden extrajudicial, es sustituida por una que se limita al ámbito judicial y se restringe a la acción o pretensión inhibitoria, cuando, en realidad, sabemos que las acciones o pretensiones que podrían interponerse serían de la más variada índole.

Por otra parte, el agregado que se proponía en el inciso 1, por parte de la comisión creada el año 2016, en el sentido de que «queda a salvo la pretensión de indemnización por el daño causado», resultaba inútil, dada la regulación contenida en los artículos 1969 y siguientes. La comisión creada en el año 2024 sustituye esta inútil expresión por otra tan inútil como aquella, en el sentido de «En el supuesto descrito en el párrafo anterior será procedente, del mismo modo, la acción resarcitoria por los daños irrogados».

Así también, la comisión creada en el año 2016 proponía agregar un inciso 2, en donde se señala que lo establecido en este artículo es aplicable a los demás sujetos de derecho; agregado también inútil, en la medida de que la interpretación de esta norma por analogía siempre resultó válida.

Además, tanto la comisión creada el 2016 como el grupo de trabajo creado en el año 2024 proponen sustituir la expresión relativa a los herederos del agraviado, por la persona o quien tenga legítimo interés, extremo con el cual no estamos de acuerdo, pues lo lógico hubiera sido mantener a los herederos, para los casos en los cuales el titular de los derechos ya hubiere fallecido, y agregar que cualquier persona podrá solicitar dicha tutela inhibitoria, en favor de una persona viva, cuyos derechos estén siendo violados o amenazados.

Esto, pues no debe ser necesario el tener legítimo interés para proceder en ese sentido, sino, simplemente, el querer beneficiar a alguien cuyos derechos estén siendo violados o amenazados. En buena cuenta, cualquier ser humano lo podría hacer en favor de otro, por un tema de solidaridad.[7]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 18.- Los derechos del autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia.	Ninguno.	Artículo 18.- Derechos de autor o inventor Los derechos de autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil y en la ley de la materia.

El artículo 18 no mereció propuesta modificatoria por parte del grupo de trabajo creado el 2016. Una vez más, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no partió de la base del anteproyecto de su predecesor.

Se planteó modificar el artículo 18 agregando que los derechos de autor y de inventor también gozan de la protección del Código Civil. En verdad, recién me entero de que no tenían tal

[7] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el actual artículo 17 del Código Civil solamente se puede solicitar la cesación del acto lesivo, más no la inhibición de la amenaza de daño.
El Grupo de Trabajo propone regular en el artículo 17 la tutela inhibitoria, para abarcar entre otros supuestos, los siguientes: (i) cuando existe el peligro de que se verifique un menoscabo a un derecho de la persona; y, (ii) cuando ya se produjo la lesión de los derechos de la persona.
Como en la propuesta de la Comisión de 2006, se elimina la referencia a la responsabilidad solidaria y se extiende el ámbito de protección a otros sujetos de derecho, como el caso del concebido o de las organizaciones de personas no inscritas. Se plantea también comprender dentro de los sujetos con legitimidad para obrar, no solo al agraviado, sino a todo "aquel que tenga legítimo interés".
Las fuentes de inspiración de esta propuesta se encuentran en el parágrafo 823 del Código Civil alemán; artículo 1740 del Código Civil y comercial argentino y artículo 38 del Código Civil cubano.

protección. Es obvio que sí la tienen, más aún si están regulados por este cuerpo normativo. Siempre se ha entendido que la protección de la ley o leyes de la materia es adicional a la del Código.[8]

Título III
Nombre

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 19.- Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos.	Ninguno.	Artículo 19.- Derecho al nombre Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos. No pueden ponerse prenombres que por sí mismos o en combinación con los apellidos resulten extravagantes, ridículos, irreverentes o que aludan a personajes públicos, así como, contrarios a la dignidad de la persona humana. Pueden inscribirse nombres indígenas o derivados de lenguas originarias, los que no se encuentran incluidos en la anterior prohibición.

El artículo 19 no mereció propuesta modificatoria por parte del grupo de trabajo creado el 2016. Una vez más, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no partió de la base del anteproyecto de su predecesor.

La comisión creada en el año 2024 mantiene el primer párrafo inalterado y propone agregar dos párrafos al artículo.

El primero de ellos señala que «No pueden ponerse prenombres que por sí mismos o en combinación con los apellidos resulten extravagantes, ridículos, irreverentes o que aludan a personajes públicos, así como contrarios a la dignidad de la persona humana».

Se hizo presente la tentación académica totalitaria, consistente en prohibir colocar determinados nombres.

¿Qué es un prenombre que, por sí mismo, resulte extravagante, ridículo o irreverente? ¿Quién juzga esto? ¿El registrador civil, en el acto de inscripción? ¿Qué pasa si hay divergencia entre la voluntad de los padres y la del registrador?

¿Qué pasa si el padre o madre quiere poner a su hijo su mismo nombre y éste es considerado dentro de las *categorías prohibidas*?

---

[8] Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Leysser León, quien indica:
"El artículo 18, sobre derechos de autor, solo merece un agregado, para no excluir la aplicación de los remedios que otorga al titular de los derechos el propio Código Civil (por ejemplo: el resarcimiento de daños y la restitución por enriquecimiento injustificado)".

¿Cuándo estamos ante una combinación de nombre y prenombre que calce dentro estas categorías?

En fin, son muchas las preguntas que podríamos hacer al respecto.

Por ejemplo, si el padre se apellida García, ¿no le podrían poner a su hijo, Alan?

O si el padre se apellida Belaunde, ¿no podrían colocarle a su hijo Fernando, a pesar de descender del expresidente de la República?

¿Y, qué pasaría con la familia Grau, numerosa, por cierto, en la que muchos de sus integrantes llevan con orgullo el nombre de Miguel, por ser también un personaje público, y héroe nacional, de la historia del Perú?

¿Y si le quieren poner Benito, algún registrador podría negar la inscripción porque hubo un Benito Mussolini?

Finalmente, ¿cuál es un nombre contrario a la dignidad de la persona humana?

Me queda claro que hay nombres que yo, en lo personal, consideraría extremos y en esta categoría; pero ¿quién soy yo para juzgarlos? ¿acaso soy yo o son los registradores civiles los reyes del buen gusto?

Como vemos, aquello que se plantea es todo un despropósito.

Por último, en un tercer párrafo se propone lo siguiente: «Pueden inscribirse nombres indígenas o derivados de lenguas originarias, los que no se encuentran incluidos en la anterior prohibición».

Este párrafo es ofensivo, pues da a entender, prejuiciosamente, que los nombres indígenas podrían ser malinterpretados en idioma español.

No olvidemos que la Constitución Política del Perú establece no sólo al español como idioma oficial, sino también al quechua, al aimara y otras lenguas, en los lugares donde predominen.

El Perú es un país pluricultural y no puede juzgarse desde la tradicional perspectiva «oficial», que es, sin duda, la que ha predominado en el pequeño grupo de profesores que han llevado adelante el trabajo del grupo creado el 2024.

El hecho de señalar que estos nombres «no se encuentran incluidos en la anterior prohibición», de por sí ya es ofensivo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 20.- Apellidos del hijo. Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.	Artículo 20.- Apellidos del hijo matrimonial. 1. Al hijo le corresponde, en ese orden, el primer apellido del padre y el primero de la madre, salvo acuerdo en contrario en cuanto al orden.	Artículo 20.- Apellidos del hijo Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre, el orden de prelación lo determinan el padre y la madre por mutuo acuerdo. En caso de no haber acuerdo sobre el orden de los apellidos, se determina por sorteo realizado ante el registrador civil.

	2. Todos los hijos de una misma pareja deben llevar los apellidos del primogénito.	Todos los hijos de una misma pareja deben llevar el mismo orden de los apellidos que el primer inscrito.

Como señalamos en nuestra obra *Tentaciones Académicas 2*, en el año 2020, el actual artículo 20 dispone que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.

La norma propuesta por el grupo de trabajo creado en el año 2016 admite el pacto en contrario en cuanto al orden (inciso 1). Esta propuesta carece de objeto.

El régimen en vigencia no ofrece dificultad alguna, sobre todo, en lo relativo a la fácil identificación de las personas y a la adecuada identificación de los miembros de una familia.

Éste es un típico caso en el que no existiendo problema práctico alguno, el anteproyecto introducía un ámbito de discusión inútil.

Es claro que esta norma toma modelos de algunos países en donde esto es tradición y costumbre, pero no lo es en el Perú.

La propuesta de modificación del artículo 20 también pasaba por incluir un segundo párrafo, en el que se señala que todos los hijos de una misma pareja deben llevar los apellidos del primer inscrito. Se cree que con esta norma se evitarán confusiones; pero, bastará preguntar a los abuelos, a los tíos o a los primos, si ello será así, luego de que en cada núcleo familiar se pueda escoger el orden de los apellidos.[9]

No obstante, debemos precisar que, según el Tribunal Constitucional, Expediente n.° 02970-2019-PHC/TC, existen dos sentidos interpretativos al artículo 20 del Código Civil: a) que el primer apellido paterno va en primer lugar, seguido del primer apellido materno en la asignación del nombre; y b) que únicamente el hijo tendrá el primer apellido paterno y materno de sus progenitores, pero sin establecer un orden entre estos[10].

El Tribunal Constitucional indica que se debe preferir la segunda interpretación del artículo 20 del Código Civil (que no establece ningún orden de prelación en la asignación de los apellidos paterno y materno), por razones de igualdad de sexo entre los progenitores.

Dicha sentencia exhorta al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil, no en el sentido de precisar el orden de prelación entre los apellidos de los progenitores (ya que de la lectura del artículo 20 del Código Civil es totalmente claro que no existe dicho orden); sino, en el sentido que se debe establecer un mecanismo de solución de controversias ante la disconformidad de los progenitores para asignar el orden de los apellidos de los hijos (el cual, puede ser mediante sorteo o por un tercero —juez—).

---

9 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El derecho al nombre, que integra el derecho a la identidad personal, permite reconocer a la persona. El Código Civil de 1984 no establece la posibilidad de establecer un orden diverso respecto de los apellidos (primero del padre y de la madre). La propuesta normativa prevé que puede establecer otro orden de los apellidos, siempre que medie acuerdo de los progenitores. Una vez elegido un orden de los apellidos del primer hijo, todos los demás tendrán ese orden. Se acoge el principio de igualdad, regulado constitucionalmente.
Fuente de inspiración de esta propuesta es la Ley 40/1999 de España, sobre nombres y apellidos y su orden, así el artículo 109 del Código Civil de ese país. En Francia, el artículo 311-21 del Code civil.

10 Fundamento 57, literal e, tercer párrafo del Expediente n.° 02970-2019-PHC/TC.

En diversas ocasiones y por diversas razones, el Poder Judicial ha antepuesto el apellido de la madre respecto al del padre. Por ejemplo, en el Expediente n.° 3024-2023-0, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima decidió cambiar el orden de los apellidos de los progenitores, toda vez que la demandante se identificaba más con el apellido de su madre, siendo necesario preservarlo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 21.- Inscripción del nacimiento. Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación. Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento. Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.	Artículo 21.- Apellido del hijo extramatrimonial. Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá colocarle a su hijo como apellido paterno o materno el que desee, agregado al suyo.	Artículo 21.- Inscripción del nacimiento Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, debe revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo lleva el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, este último caso no establece vínculo de filiación. Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pone en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con la ley de la materia.

Como indicamos en nuestra obra *Tentaciones Académicas 2*, en el año 2020, la norma actual sobre la inscripción de hijos extramatrimoniales es muy clara y, en verdad, no requiere modificación alguna.

En cambio, el proyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016, siguiendo la línea del ya criticado artículo 20 propuesto, señala el siguiente absurdo: «cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá colocarle a su hijo como apellido paterno o materno el que desee agregado al suyo».

Decimos que es un absurdo, porque, en primer lugar, si es el padre el que hace la inscripción de manera separada, sólo podrá agregar el apellido de la madre (no el del padre, obviamente).

Y, si es la madre quien hace la inscripción de manera separada, sólo podrá agregar el apellido del padre (no el de la madre, obviamente).

Lo que se ha querido decir con la pésima redacción del artículo 21 del anteproyecto, es que se podrá agregar el apellido del progenitor que no asiste al Registro Civil a reconocer al niño, en primer o segundo lugar; es decir, antes o después del apellido de aquél que inscribe al menor. Se ha querido decir esto, pero de ninguna manera se ha dicho.

Por lo demás, el artículo 21 contiene el mismo vicio de confusión por el que objetamos el artículo 20 del anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016.[11]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 22.- Nombre del adoptado. El adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes. El hijo de uno de los cónyuges o concubinos puede ser adoptado por el otro. En tal caso, lleva como primer apellido el del padre adoptante y como segundo el de la madre biológica o, el primer apellido del padre biológico y el primer apellido de la madre adoptante, según sea el caso.	Artículo 22.- Apellido del adoptado. 1. El adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes, salvo decisión o acuerdo en contrario, respectivamente, en cuanto al orden. 2. El hijo de uno de los cónyuges o convivientes puede ser adoptado por el otro. En tal caso, lleva como primer apellido el del padre adoptante y como segundo el de la madre biológica o, el primer apellido del padre biológico y el primer apellido de la madre adoptante, salvo acuerdo distinto en cuanto al orden.	Artículo 22.- Nombre del adoptado. El adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes. El hijo de uno de los cónyuges o convivientes puede ser adoptado por el otro. El orden de prelación de los apellidos se rige por lo establecido en el artículo 20.

Como señalamos el año 2020 en nuestra obra *Tentaciones Académicas 2*, el actual artículo 22 señala que el adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes. Además, regula el supuesto específico en el que se adopte al hijo de uno de los cónyuges o concubinos, por parte del otro, caso en el cual, lleva como primer apellido el del padre adoptante y, como segundo, el de la madre biológica, o el primer apellido del padre biológico y el primer apellido de la madre adoptante, según sea el caso.

El proyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016 proponía lo mismo en cuanto a la adopción fuera del matrimonio o concubinato, pero con el orden que escojan los adoptantes en materia de apellidos.

Y en lo que respecta a la adopción por parte de uno de los cónyuges o concubinos (el proyecto de ese grupo de trabajo los denominaba convivientes, como si no fueran lo mismo), se establece también la posibilidad de optar el orden de los apellidos. Demasiada e inútil confusión.

En esa obra señalamos que esta norma debería ser rechazada, en base a lo expresado por nosotros sobre la propuesta de modificación de los artículos 20 y 21.[12]

---

[11] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma actual permite al padre o la madre del hijo nacido fuera del matrimonio revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido, con lo que el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como el del presunto progenitor.
La propuesta normativa plantea una solución diametralmente distinta: que el hijo extramatrimonial puede llevar el apellido paterno o materno que se considere oportuno, agregándose el apellido del progenitor que lo inscribió.
Al tratarse de una regulación distinta, carece de sentido mantener el segundo y tercer párrafo del artículo actualmente vigente.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 aprobó el texto propuesto por el doctor Oreste Roca, quien indicó lo siguiente:

> «Tener presente el Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 4439/2022-CR, 4465/2022-CR, 4512/2022-CR, 4611/2022-CR, 4729/2022-CR, 4787/2022-CR, 4984/2022-CR, 5194/2022-CR, 5238/2022-CR, 5810/2023-CR, 6183/2023-CR, 6734/2023-CR, 6794/2023-CR y 7114/2023-CR, aprobado el 5 de julio de 2024.
>
> Artículo 22.- Nombre del adoptado
>
> El adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes. El hijo de uno de los cónyuges o concubinos puede ser adoptado por el otro. El orden de prelación de los apellidos se rige por lo establecido en el artículo 20».

El artículo 22 aprobado por el grupo de trabajo cambió el término «concubino» (propuesto por Oreste Roca), por el de «conviviente».

Como hemos señalado, el texto que propone el grupo de trabajo creado en el año 2024 es el siguiente: «El adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes. El hijo de uno de los cónyuges o convivientes puede ser adoptado por el otro. El orden de prelación de los apellidos se rige por lo establecido en el artículo 20».

Materia inútil.

Se ha vuelto a un texto muy parecido al de la norma en actual vigencia, con la diferencia del tema del orden de los apellidos. Entendemos que, al no haberse hecho referencia a las uniones de hecho, la unión concubinaria o convivencial no tendría que cumplir con los requisitos de aquéllas, en lo relativo a tener una duración no menor de dos años. En todo lo demás, naturalmente que sí, ya que debe tratarse de una pareja de hombre y mujer y deben estar libres de cualquier impedimento matrimonial.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 24.- La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio.	Ninguno.	Artículo 24.- Derecho del cónyuge a llevar el apellido del otro

En el derecho comparado, se encuentra antecedentes en el artículo 64 del Código Civil y comercial argentino, así como en el artículo 1:5 del Código Civil holandés.

12 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil precisa que el hijo de uno de los cónyuges o concubinos puede ser adoptado por el otro. Estableciendo también que el adoptado lleve el primer apellido del padre adoptante y, como segundo, el de la madre biológica o el primer apellido del padre biológico y el primer apellido de la madre adoptante.
La propuesta permite que se acuerde el orden de los apellidos que lleve el hijo adoptado, solución no prevista en la normativa vigente.
En la legislación comparada, se encuentra antecedentes legislativos en el artículo 267 del Código Civil suizo y el artículo 626 del Código Civil argentino.

Tratándose de separación de cuerpos, la mujer conserva su derecho a llevar el apellido del marido. En caso de controversia resuelve el juez.		24.1 Cualquiera de los cónyuges tiene derecho a llevar el apellido del otro agregado al suyo. Tratándose de separación de cuerpos, se conserva el derecho a llevar el apellido del otro cónyuge. Disuelto el vínculo matrimonial puede conservarlo mientras no contraiga un nuevo matrimonio o inicie una unión estable. 24.2 En caso de controversia resuelve el juez. 24.3 Lo precisado en los párrafos precedentes también es aplicable a los integrantes de una unión estable.

El artículo 24 es otro de aquellos en los que el grupo de trabajo creado en el año 2024 incumplió con su deber de revisar el anteproyecto elaborado por la comisión formada el año 2016 y propuso una intervención (sin antecedentes en el anteproyecto de esta comisión).

La norma empieza señalando que «Cualquiera de los cónyuges tiene derecho a llevar el apellido del otro agregado al suyo. Tratándose de separación de cuerpos, se conserva el derecho a llevar el apellido del otro cónyuge. Disuelto el vínculo matrimonial puede conservarlo mientras no contraiga un nuevo matrimonio o inicie una unión estable».

Más allá de la igualdad de derechos, sería bastante extraño que el marido adicionara el apellido de su esposa «Fulanito X Y de Z». No obstante, si alguien desea hacerlo, quiénes somos nosotros para oponernos…

Entendemos que, en caso de separación de cuerpos, al no haber habido aún divorcio, se sigue conservando el derecho a usar el apellido del cónyuge; ello, naturalmente, si se venía empleando. Lo entendemos así. La interpretación contraria carecería de sentido. Por lo demás, la propuesta se basa en la que se halla en actual vigencia.

Y, el derecho a seguir empleando el apellido luego de producido el divorcio no debería corresponder. Menos, si se tratare del cónyuge culpable del divorcio por causal (que, de manera ajena a la moral, se elimina en los proyectos de reforma de las comisiones del 2016 y 2024). Si ya no están casados, no debería poder seguirse empleando el apellido del excónyuge.

Luego se señala que, en caso de controversia, resuelve el juez.

Y, finalmente, el precepto que propone la comisión del 2024 hace extensivo este régimen a los integrantes de la unión estable (unión de hecho). No estamos de acuerdo con esto. Existe una tentación para volver a la unión de hecho un matrimonio, sin considerar que sus integrantes han decidido no casarse, por las razones que tengan. En buena cuenta, los integrantes de la unión de hecho gozarán de los mismos derechos que los cónyuges no habiendo decidido casarse; y, hay que recalcarlo, no teniendo impedimento legal alguno para hacerlo. Por otra parte, queda claro que esta política legislativa constituye el mayor incentivo para no casarse.

Título IV
Domicilio

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 33.- El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.	Ninguno.	Artículo 33.- Domicilio 33.1. El domicilio de la persona natural es el declarado ante RENIEC y tiene vinculatoriedad en el ámbito público y privado. 33.2 RENIEC podrá efectuar de oficio o a pedido de parte la verificación de la realidad del domicilio en cuyo caso será el domicilio habitual, el ocasional, o el lugar donde se encuentre. 33.3. Cuando la persona no esté inscrita en el RENIEC, se presume que está domiciliada en el lugar de su residencia habitual, y a falta de ésta se considera a la persona domiciliada en el lugar de su residencia ocasional o, si éste no puede determinarse, en el lugar donde se encuentre. 33.4. Quedan a salvo los diversos tipos de domicilio regulados en el propio Código y leyes especiales.

Se trata de otro artículo no modificado por el grupo creado en el año 2016, pero que sí lo fue por el grupo de trabajo creado en el año 2024.

El texto del artículo 33 del Código Civil de 1984 es muy simple y claro: «El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar».

Además, responde al concepto de domicilio real en Derecho y el mismo no ha merecido discusión.

No obstante, la comisión creada en el año 2024 propone que ya no se considere como domicilio de una persona el lugar de su residencia habitual, sino vincularlo directamente con aquel que figure registrado en el RENIEC.

Así, el artículo 33 se volvería uno con cuatro incisos.

En el primero se señala que «El domicilio de la persona natural es el declarado ante RENIEC y tiene vinculatoriedad en el ámbito público y privado».

El grupo de trabajo parte de un error, en el sentido de afirmar que ese es el domicilio de la persona, cuando en realidad lo que está haciendo es establecer una presunción legal en ese sentido. No está mal la presunción, pero se trata sólo de eso, de una presunción.

En el inciso 2 se establece una labor para el RENIEC, cuando se señala que este organismo podrá efectuar de oficio o a pedido de parte la verificación de la realidad del domicilio en cuyo caso será el domicilio habitual, el ocasional, o el lugar donde se encuentre.

En realidad, esto carece de objeto e impone al Registro Civil una labor que no está en capacidad física o material de realizar, y que implicaría destinar de manera inútil una serie de recursos, que no sobran en el Estado.

De otra parte, en el inciso 3 se señala que «Cuando la persona no esté inscrita en el RENIEC, se presume que está domiciliada en el lugar de su residencia habitual, y a falta de ésta se considera a la persona domiciliada en el lugar de su residencia ocasional o, si éste no puede determinarse, en el lugar donde se encuentre».

Para el caso de las personas no inscritas en el RENIEC, sí se parte del concepto de domicilio real. Y, para aquellas en que el lugar de residencia no pueda determinarse, se entenderá como domicilio el lugar donde se encuentre. El concepto es muy vago, ya que esta última expresión «el lugar donde se encuentre» puede tener varios significados, e incluir lugares de paso o simple tránsito.

Por último, en el inciso 4, el grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea que se diga «Quedan a salvo los diversos tipos de domicilio regulados en el propio Código y leyes especiales».

Esta disposición sobra, en la medida de que todos sabemos acerca de la existencia de varios otros tipos de domicilio, como es el contractual (actual artículo 34), el procesal, el laboral, el tributario, etc.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 34-A.- Domicilio profesional u ocupacional. 34-A.1 La persona que ejerza una profesión u ocupación tendrá, para las relaciones correspondientes a la misma, un domicilio en el lugar donde ejerza dicha profesión o labor. 34-A.2 Si ejerce la profesión u ocupación en diferentes lugares, cada uno de ellos constituirá un domicilio para las relaciones correspondientes a la misma.

Estamos frente a otro artículo no modificado por el grupo creado en el año 2016, pero que sí lo fue por el grupo de trabajo creado en el año 2024.

La norma en vigencia señala que «Se puede designar domicilio especial para la ejecución de actos jurídicos. Esta designación solo implica sometimiento a la competencia territorial correspondiente, salvo pacto distinto». Se trata, como sabemos, del denominado domicilio contractual.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone una norma que regule el que viene en denominar «domicilio profesional u ocupacional».

¿Cuál es el sentido de esta propuesta? ¿Cuál es su utilidad?

En el inciso 34.A.1 se plantea decir lo siguiente: «La persona que ejerza una profesión u ocupación tendrá, para las relaciones correspondientes a la misma, un domicilio en el lugar donde ejerza dicha profesión o labor».

Esto es una barbaridad, en la medida de que, si esta persona fuese empleado u obrero o prestara servicios dentro del local de una empresa, entonces, para efectos de la relación laboral o de servicios, se le consideraría domiciliado ahí.

Esto determinaría que, ante cualquier conflicto con la empresa, ésta podría notificar en el propio local de la empresa, cuya mesa de partes, precisamente, controla la propia empresa. Ello, en obvio desmedro de los intereses del trabajador o prestador de servicios.

Y en el inciso 34.A.2 se plantea decir: «Si ejerce la profesión u ocupación en diferentes lugares, cada uno de ellos constituirá un domicilio para las relaciones correspondientes a la misma».

Esto es peor, pues si el trabajador o servidor trabajara en varios locales de la empresa, en diversos lugares del país se le podría notificar válidamente en cualquiera de ellos. En la práctica, nunca se va a enterar de la existencia de la notificación y, a pesar de ello, ésta sería válida.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 37.- Los incapaces tienen por domicilio el de sus representantes legales.	Ninguno.	Artículo 37.– Domicilio de los menores de edad Los menores de edad tienen por domicilio el de sus representantes legales.

El 37 es otro artículo no modificado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, pero que sí lo fue por el grupo de trabajo creado en el año 2024, bajo la sumilla «Domicilio de los menores de edad».

La norma en vigencia señala que «Los incapaces tienen por domicilio el de sus representantes legales».

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone que, bajo la sumilla «Domicilio de la persona con capacidad de ejercicio restringida», diga: «Los menores de edad tienen por domicilio el de sus representantes legales».

Se parte de la idea de que con la reforma introducida al Código Civil por el Decreto Legislativo n.º 1384, la legislación civil peruana dejó de regular la incapacidad.

Y ello es falso, en la medida de que la referida norma sólo se ocupó de la capacidad de las personas con discapacidad, eliminando con respecto a ellas el tema de la incapacidad absoluta o relativa. Materia discutible, pero no corresponde entrar a analizarla en esta obra.

Pero no olvidemos que el artículo 44, relativo a las personas con capacidad de ejercicio restringida, ha dejado los casos de los incisos 1 al 8, como personas que deben tener un representante.

Así lo señala el artículo 45-A, en vigencia: «Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela».

Entonces, queridos amigos, estos representantes o son los padres, o son los tutores o son los curadores.

¿Y quiénes son las personas sujetas a patria potestad, tutela o curatela?

Pues los señalados en los incisos 1, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 44 del propio Código.

Esta norma regula los casos de las personas con capacidad de ejercicio restringida. Los incisos 2 y 3 están derogados, en tanto que el inciso 9 no es relevante para efectos de la relación señalada en el artículo 45-A, antes mencionado.

En el inciso 1, se menciona a los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, para quienes corresponde la patria potestad o tutela como forma de representación.

Lo propio ocurre con los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley (inciso 1 y ahora único del artículo 43, referido a la incapacidad absoluta).

En el inciso 4 del artículo 44, se señala a los pródigos, para quienes corresponde un curador como representante.

Lo propio debemos decir de los que incurren en mala gestión (inciso 5), los ebrios habituales (inciso 6), los toxicómanos (inciso 7) y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil (inciso 8).

Entonces, el texto en vigencia del artículo 37 del Código Civil, en el sentido de que «Los incapaces tienen por domicilio el de sus representantes legales» es correcto, pues comprende a todos los incapaces antes mencionados.

En tanto, la fórmula que propone el grupo de trabajo creado en el año 2024 es incorrecta, al plantear «Los menores de edad tienen por domicilio el de sus representantes legales».

Es obvio que con la fórmula que se propone, los demás incapaces dejarían de tener como domicilio el de sus representantes legales y ello sería altamente perjudicial para sus intereses.

La norma fue propuesta por el doctor Leysser León, al señalar como sustento que: «Debe corregirse el texto del artículo 37, para evitar equívocos sobre su ámbito y terminología (limitada a la incapacidad por minoría de edad). Se entiende que la persona con discapacidad, mayor de edad, decide por sí misma su domicilio, aun cuando lo haga con la asistencia de apoyos».

No me cabe duda de que no se tuvo en consideración todo aquello que hemos señalado en nuestros comentarios. La bala venía por otro lado, sin duda.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 39.- El cambio de domicilio se realiza por el traslado de la residencia habitual a otro lugar.	Ninguno.	Artículo 39.- Cambio de domicilio. El cambio de domicilio debe ser declarado ante RENIEC para tener vinculatoriedad en el ámbito público o privado.

El artículo 39 no fue modificado por la comisión creada en el año 2016, pero sí por el grupo de trabajo creado en el año 2024, con una redacción propuesta por la doctora Ramírez Huaroto, a saber: «En concordancia con lo aprobado en el artículo 33 que refuerza la vinculatoriedad de la información en RENIEC para la determinación del domicilio».

Trasladamos a esta propuesta todas las críticas que formulamos con ocasión del análisis del artículo 33.

No obstante, debemos agregar que el texto que se plantea: «El cambio de domicilio debe ser declarado ante RENIEC para tener vinculatoriedad en el ámbito público o privado» admite implícitamente que el domicilio es el lugar de residencia habitual de una persona, al señalar que su declaración ante el RENIEC será necesaria para que surta efectos frente a terceros en el ámbito público y privado.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 40.- Oposición al cambio de domicilio. El deudor deberá comunicar al acreedor el cambio de domicilio señalado para el cumplimiento de la prestación obligacional, dentro de los treinta (30) días de ocurrido el hecho, bajo responsabilidad civil y/o penal a que hubiere lugar. El deudor y los terceros ajenos a la relación obligacional con el acreedor, están facultados para oponer a éste el cambio de su domicilio. La oponibilidad al cambio de domicilio se efectuará mediante comunicación indubitable	Artículo 40.- Eficacia del cambio de domicilio. El cambio de domicilio produce efectos solo si ha sido puesto en conocimiento de los interesados mediante comunicación indubitable.	Artículo 40.- Eficacia del cambio de domicilio. En relaciones contractuales, el cambio de domicilio produce efectos con la declaración ante el RENIEC y la notificación entre las partes mediante comunicación indubitable.

En *Tentaciones Académicas 2*, el año 2020, señalé que ya había comentado los alcances del artículo 40 del Código Civil, habiendo criticado algunos extremos de la norma, pero en lo que estaba de acuerdo era en la necesidad de que cuando un deudor cambiara de domicilio, estuviere obligado a comunicar dicho cambio al acreedor, ya sea en un plazo máximo de treinta días o uno distinto.

Y digo plazo máximo, en la medida de que entre el cambio de domicilio y el momento en que se deba ejecutar la prestación, podría mediar un lapso menor a treinta días, con lo cual queda claro que no habrá treinta días para comunicar dicho cambio, sino el plazo justo hasta antes del momento en que se tenga que ejecutar la obligación.[13]

[13] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil establece que el deudor deberá comunicar al acreedor el cambio de domicilio dentro de los treinta días de ocurrido el hecho para el cumplimiento de la prestación obligacional, tratando, pero no de forma integral,

No obstante, el anteproyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016 variaba totalmente el artículo 40 y únicamente establece que: «El cambio de domicilio produce efectos solo si ha sido puesto en conocimiento de los interesados mediante comunicación indubitable», texto que, de manera alguna, regulaba ni soluciona el problema de la obligatoriedad del deudor de comunicar al acreedor el cambio de domicilio de manera oportuna.

Lo propio ocurre con el texto que plantea el grupo de trabajo creado en el año 2024, cuando señala que «En relaciones contractuales, el cambio de domicilio produce efectos con la declaración ante el RENIEC y la notificación entre las partes mediante comunicación indubitable».

Esta norma es lamentable, en la medida de que sujeta a dos factores concomitantes la eficacia del cambio de domicilio entre las partes de una relación contractual, a saber: la comunicación ante el RENIEC (situación ajena e irrelevante con respecto al conocimiento de la parte contraria) y a una comunicación indubitable.

Nótese que en la relación contractual lo único relevante es la comunicación indubitable, en la medida de que estamos hablando del domicilio contractual y no del domicilio real ni de la ficción que el grupo de trabajo creado en el año 2024 busca introducir como domicilio de las personas (el registrado en el RENIEC).

Entonces, si sólo basta la comunicación a la contraparte, ¿para qué introducir el elemento de la inscripción en el RENIEC?

Por lo demás, el texto que propone el grupo de trabajo creado en el año 2024-2025 nada tiene que ver con la exposición de motivos de quien lo propuso (la doctora Ramírez Huaroto), a saber:

> «A la fecha existen diversos criterios para el establecimiento del domicilio y el declarado en el RENIEC no es de actualización masiva, aunque es el que plantea alta confiabilidad. Lo dispuesto a la inversa por la Ley 30338 (2015) no ha sido útil; esta norma disponía un plazo de adecuación para que "la dirección domiciliaria que corresponde a la residencia habitual del titular» y estableció una multa equivalente al 0.3 % UIT para aquellos ciudadanos que no cumplieran con actualizar en el documento de identidad datos «como los cambios de la dirección domiciliaria habitual o del estado civil del titular, dentro de los treinta días de producidos". Por ello, se propone colocar la vinculación del domicilio con la declaración ante el Registro Civil en el Código Civil que es la norma matriz».

Título V
Capacidad e Incapacidad de Ejercicio

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

de proteger tanto a los acreedores como a los terceros que podrían verse afectados en sus intereses por un clandestino cambio de domicilio del deudor.

La propuesta pretende que solo el cambio del domicilio surta efectos jurídicos si ha sido puesto en comunicación de carácter indubitable a los interesados, retomando adecuadamente el original artículo 40 del Código Civil. Su enunciación se fundamenta en la necesidad jurídica de situar a la persona en el espacio, de ubicarla en un lugar determinado para la imputación de derechos y deberes.

Se encuentran antecedentes normativos en los artículos 77 y 874 del Código Civil y comercial argentino y en el artículo 236 del Código Civil cubano.

Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena. Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.	Ninguno.	Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena. Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. La capacidad de ejercicio de la persona con discapacidad es plena, con independencia de los ajustes razonables o la asistencia de apoyos que fueren requeridos para sus manifestaciones de voluntad.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificación alguna al artículo 42. No obstante, el grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo.[14]

El primer párrafo, quedaba idéntico al texto en vigencia del Código Civil.

El segundo, que en la norma en vigencia señala: «Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad», sí se propone modificar.

El problema es que la norma que se plantea resulta inútil.

El primer lugar, porque reitera el tema de la capacidad para un grupo específico de personas, aquéllas que tienen discapacidad. Es inútil, porque cuando la norma en su primer párrafo dice «Toda persona mayor de dieciocho años», pues es toda persona mayor de dieciocho años, tenga o no discapacidad.

Es más, la norma propuesta va en contra del Decreto Legislativo n.º 1384, Ley que regula la capacidad de las personas con discapacidad. Ello, en la medida de que señala, después de referirse a la plenitud de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, a que ello es «con independencia de los ajustes razonables o la asistencia de apoyos que fueren requeridos para sus manifestaciones de voluntad».

Finalmente, nos preguntamos, ¿en qué se diferencia lo dispuesto por el artículo 42 en vigencia, de aquello que está proponiendo el grupo de trabajo creado en el año 2024?

¡En nada!

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[14] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 42**
Se aprobó el texto propuesto por el doctor Leysser León, quien indica:
"Art. 42.-
Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio.
La capacidad de ejercicio de la persona con discapacidad es plena, igualmente, con independencia de los ajustes razonables o la asistencia de apoyos que fueren requeridos para sus manifestaciones de voluntad.
- Aceptación de la eliminación del término "discernimiento".
- La redacción se centra en el tema de que "puedan manifestar su voluntad"".

Artículo 43.- Incapacidad absoluta. Son absolutamente incapaces: 1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2. Derogado. 3. Derogado.	Artículo 43.- Capacidad de ejercicio restringida. Tienen capacidad de ejercicio restringida: 1. Las personas menores de dieciocho años, salvo aquellos actos (*sic*) determinados por ley. 2. Las personas mayores de dieciocho años que por cualquier causa y habitualmente estén privados (*sic*) de discernimiento, o no puedan expresar su voluntad de manera indubitable y que hayan sido sometidos (*sic*) judicialmente bajo este régimen.	Artículo 43.- Capacidad de ejercicio de los menores de dieciocho años. Los menores de dieciocho años tienen capacidad de ejercicio restringida, para todos los actos en que la ley no requiera expresamente la mayoría de edad o la autorización de sus representantes legales.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, recordábamos aquello que habíamos manifestado en otra oportunidad, al considerar que la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, contiene —sin duda, con la mejor de las intenciones— determinados eufemismos, y hasta expresiones que pueden resultar ajenas a la realidad.

En ese sentido, se considera que en los hechos no hay personas absolutamente incapaces, cuando, en verdad, lamentablemente, sí las hay, y el Derecho siempre ha regulado este tema para protegerlas, y no en sentido inverso.

Dentro de tal orden de ideas, el artículo 43, en su versión original de 1984, cuando trataba acerca de las personas absolutamente incapaces, marcaba de manera ordenada cuál era la pauta que el derecho debía seguir en razón a la seguridad jurídica para las relaciones con estas personas.

El 4 de septiembre de 2018, el Decreto Legislativo n.° 1384 derogó el inciso 2, dejando en el aire el tema de los mayores de edad privados de discernimiento.

Sin embargo, a pesar de que esta última versión del anteproyecto de la comisión creada el año 2016, fue publicada en el mes de agosto de 2019 y, tal como aparece en la portada del documento del anteproyecto, los trabajos de la comisión se desarrollaron desde octubre del 2016 hasta marzo del 2019, la comisión ignoró por completo esta modificación y partió expresamente del texto original de 1984, que ya estaba largamente derogado a marzo del 2019.

Ahora, el artículo 43 propuesto en el anteproyecto de ese grupo de trabajo, consideraba que estas personas tienen «capacidad de ejercicio restringida»; y que son los menores de dieciocho años (ya no de dieciséis), salvo, para aquellos actos determinados por ley; y los privados de discernimiento, que ahora se denominan «personas mayores de dieciocho años que por cualquier causa y habitualmente estén privados (*sic, debería decir «privadas»*) de discernimiento, o no puedan expresar su voluntad de manera indubitable y que hayan sido sometidos (*sic, debería decir «sometidas»*) judicialmente bajo este régimen».

¿Y cuál es la solución que planteaba el grupo de trabajo creado el año 2016 con respecto a las personas con capacidad de ejercicio restringida (antes, absolutamente incapaces)?

Pues, la exposición de motivos no lo dice. Y no lo podría decir, habida cuenta de que la solución tendría que ser exactamente la misma que con el artículo de 1984, es decir, que ellas deban ser representadas por otro. En el caso de los menores de edad, por sus padres, tutores (o quienes hagan sus veces); y, en el caso de los mayores de edad, por sus curadores o como quiera llamárseles. Sobre esto ya nos hemos expresado anteriormente, cuando tratamos acerca del régimen de representación de las personas mencionadas en los incisos 1, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 44 del Código Civil.

Al haber suprimido las tradicionales figuras de amparo familiar y ser sustituidas por los «representantes legales» o «asistentes», no queda claro cuál aplicar a cada caso. Entiendo que a los del artículo 43, deberían corresponder «representantes» (pues deben declarar una voluntad que no pueden expresar jurídicamente tales sujetos). Pero eso no queda claro ni de la ley en vigencia, ni de la propuesta de reforma de la comisión creada en el año 2016.

En buena cuenta, el artículo 43 que proponía la comisión creada en el año 2016, no aportaba algo sustantivo al tema de la representación de aquellos que padezcan —en los hechos— de una incapacidad absoluta.[15]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 persiste en el error de la comisión que le precedió en sus funciones, al establecer que «Los menores de dieciocho años tienen capacidad de ejercicio restringida, para todos los actos en que la ley no requiera expresamente la mayoría de edad o la autorización de sus representantes legales».

Lo que ocurre es que se elimina la incapacidad absoluta hoy existente para los menores de dieciséis años, regulada en el artículo 43, inciso 1 (y, ahora único) del Código en vigencia.

Se trata, sin duda, de un error, en la medida de que resulta lógico efectuar esta distinción, la misma que tiene relevancia para una serie de actos, muchos de ellos relativos al Derecho de Familia.

En el régimen legal vigente, los mayores de dieciséis y menores de dieciocho son personas con capacidad de ejercicio restringida, a diferencia de quienes tienen menos de dieciséis años. Esta es una norma de protección (no de agresión) para los menores de dieciséis, que se estaría suprimiendo con la propuesta de modificación que el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace sobre el artículo 43 del Código Civil.

---

[15] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El reconocimiento de la subjetividad jurídica implica el reconocimiento de la capacidad jurídica, esto es la posibilidad de ser titular de derechos y deberes.
El actual planteamiento de la protección jurídica de la persona tiende a la eliminación de la expresión "incapacidad jurídica", ello en virtud de lo establecido por el modelo social de la discapacidad dispuesto por la Convención de los derechos de las personas con discapacidad.
En efecto, la situación se refiere a personas que no han cumplido determinada edad, que sufren trastornos mentales o que no pueden manifestar su voluntad de manera indubitable.
En la propuesta, se establece que podrán ser considerados como sujetos de capacidad de ejercicio restringida los menores de 18 años, salvo para los actos determinados por el ordenamiento jurídico. Asimismo, se incorpora el requisito de la habitualidad en materia de privación de discernimiento.
Es correcto referirse a estas personas como aquellos cuya capacidad de ejercicio se encuentra "restringida", en diversos grados, medida e intensidad, por alguna causa. Esta expresión describe, con mayor apego a la realidad, la situación de los sujetos a que se hace referencia en el artículo 43 del Código Civil.
En el derecho comparado se puede encontrar antecedentes en el artículo 21 del Código Civil ruso, así como en el artículo 26 de Código Civil y comercial argentino y en el artículo 5 del Código Civil japonés.

Por lo demás, las razones esgrimidas en el seno del grupo de trabajo creado en el año 2024 no sustentan el contenido de la propuesta.[16]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida. Tienen capacidad de ejercicio restringida: 1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2. Derogado. 3. Derogado. 4. Los pródigos. 5. Los que incurren en mala gestión. 6. Los ebrios habituales. 7. Los toxicómanos. 8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. 9. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.	Artículo 44.- Régimen de asistencia. Corresponderá un régimen de asistencia para: 1. Las personas con capacidad de ejercicio restringida comprendidos (*sic*) en el numeral 2 del artículo 43. 2. Las personas que por efecto de una disminución física, psíquica, sensorial o de comportamiento que, sin afectar el discernimiento, se encuentran en la imposibilidad, incluso temporal, de cuidar de sí mismas o de su patrimonio. 3. Los condenados con pena que incluye la inhabilitación.	Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida. Capacidad de ejercicio restringida Tienen capacidad de ejercicio restringida: 1. Los pródigos. 2. Los que incurren en mala gestión. 3. Los ebrios habituales. 4. Los toxicómanos. 5. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. 6. Las personas que no puedan manifestar voluntad, incluyendo quienes encuentren en estado de coma, siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad, hasta que el juez le designe un apoyo excepcional.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el actual artículo 44 del Código Civil establece una relación de personas que tienen capacidad de ejercicio restringida, es decir, los que en el texto original de 1984 eran incapaces relativos. Tales personas estaban sujetas, ya sea al régimen de la patria potestad, la tutela o la curatela.

El grupo de trabajo creado el año 2016 partía del texto del Código de 1984, a pesar de que a marzo del 2019 ya estaban vigentes una serie de modificaciones y derogaciones del referido artículo.

Esto llamaba poderosamente la atención, tratándose de una comisión de reforma del Código Civil.

---

[16] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 43**
Se aprobó el texto propuesto por el doctor Leysser León, quien indica:
"La norma debe mantenerse en las labores del Grupo de Trabajo. Ella no niega la existencia de capacidad, como parecen haber creído los autores del Decreto Legislativo N° 1384, sobre las personas con discapacidad. Solamente reconoce, como en relación con toda persona, que las restricciones, por ley, son admisibles.
Otro de sus méritos es cambiar de perspectiva: de una regla sobre la "incapacidad absoluta" a una de "capacidad de ejercicio restringida", aunque también este aspecto puede ser mejorado.
Ahora bien, lo que ha cambiado con el Decreto Legislativo N° 1384, es el recurso a la expresión "discernimiento", que no se considera adecuada. Su cuño es jurídico, y no científico, y su significado puede llegar a ser ambiguo si se le descifra en el plano legal.
De esta manera, el Código Civil asegura coherencia con su propia normativa (que permite el reconocimiento de filiación desde los 14 años) y con la normativa especial (el Código del Niño y del Adolescente, que permite trabajar, desde los 12 años, con autorización). Además, se manifiesta apertura frente a fenómenos de nuestra actualidad, en que los menores de dieciocho años, incluso desde temprana edad, acceden a la (…)" (texto incompleto).

Por otra parte, se sigue a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, pero se proponía un artículo 44 bastante confuso, en el cual se señalaba que corresponderá un régimen de asistencia para tres supuestos distintos.

El primero, las personas con capacidad de ejercicio restringida comprendidas en el propuesto numeral 2 del artículo 43, es decir, las personas mayores de dieciocho años que por cualquier causa y habitualmente estén privadas de discernimiento, o no puedan expresar su voluntad de manera indubitable, y que hayan sido sometidas judicialmente bajo este régimen.

No me cabe duda de que una persona que carezca de facultad de discernimiento requerirá no un régimen de asistencia (pues, por definición, no podrá nombrar a quienes desee que la asistan), sino un régimen de representación, habida cuenta de que no necesitará de alguien que le ayude a manifestar su voluntad, pues carece de discernimiento, lo que significa que aquí no es aplicable régimen alguno de ayudas, sino de representación, aunque se le llame con un nombre distinto al de curatela. El resto es ficción.

En segundo lugar, el artículo 44 propuesto por el anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, establecía un régimen de asistencia para las personas que, por efecto de una disminución física, sensorial o de comportamiento que, sin afectar el discernimiento, se encuentran en la imposibilidad, incluso temporal, de cuidar de sí mismas o de su patrimonio.

Por lo demás, los supuestos del inciso 2 del artículo 44 propuesto por esa comisión, eran sumamente vagos, resultando muchísimo más claros aquéllos establecidos por el artículo 44 en vigencia; a saber, los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos, las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad; y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil, supuesto, este último, que el artículo 44 del anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016 separaba inútilmente en un inciso 3, con la expresión: «los condenados con pena que incluye la inhabilitación».[17]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 elimina de la relación de personas con capacidad de ejercicio restringida a los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, tema sobre el que ya nos pronunciamos de manera crítica anteriormente.

De esta forma, quedaría como inciso 1, el relativo a los pródigos; como inciso 2, el referido a los que incurren en mala gestión; como inciso 3, el de los ebrios habituales; como inciso 4, los toxicómanos; como inciso 5, los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil; y, como inciso 6, y último, las personas que no puedan manifestar *(su)* voluntad, incluyendo a quienes encuentren en estado de coma, siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad, hasta que el juez le designe un apoyo excepcional.

---

[17] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.º 0046-2020-JUS):**
Frente al modelo jurídico de la "guarda total", en el cual el representante legal sustituye al "incapaz" en todos los actos jurídicamente relevantes, surge el de la "asistencia", en el cual se nombra, por disposición voluntaria o través de una resolución judicial según el caso, un asistente o apoyo que intervendrá en actos precisos.
La propuesta normativa busca evitar que el incorrectamente denominado "incapaz" sea marginado y permitir que éste se relacione, respetando sus diferencias, dentro de su entorno social. Se han suprimido las clasificaciones específicas de retardados mentales, deterioro mental, mala gestión, ebriedad habitual y toxicomanía.
Este modelo ha sido acogido en el artículo 404 y siguientes del Código Civil italiano, así como en el artículo 226-1 y siguientes del Código Civil de Cataluña. También en la Ley N 136/83 sobre representación para personas disminuidas de Austria, y en el parágrafo 1896 y siguientes del Código Civil alemán.

Ya hemos señalado que las personas que van desde los pródigos hasta quienes sufren pena que lleva anexa la interdicción civil, dentro del régimen en actual vigencia, deben tener un representante (curador) y no un apoyo.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 reconoce esta realidad, ya regulada en el actual artículo 45-A, del cual nos ocuparemos posteriormente.

Por último, creemos correcta la inclusión dentro de la relación de personas mencionadas en el artículo 44, a quienes el grupo de trabajo creado en el año 2024 menciona en el inciso 6, como a las personas que no puedan manifestar *(su)* voluntad, incluyendo a quienes encuentren en estado de coma, siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad, hasta que el juez les designe un apoyo excepcional.

La normativa actual considera plenamente capaces a quienes no puedan manifestar su voluntad, incluidos quienes se encuentran en estado de coma; cuando ello, en los hechos, no es así. Estas personas deben contar con un representante, que, como se trata de personas mayores de edad, debería denominarse curador.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo. Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.	Se propone su derogación.	Artículo 45.- Ajustes razonables, apoyo y salvaguardas. Toda persona que requiera ajustes razonables, apoyo o salvaguardas para el ejercicio actual o futuro de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que otra vez, la comisión creada el 2016 partía de analizar un texto ya modificado del Código Civil. La Comisión pretendía que se derogue el artículo 45 del Código Civil en su texto de 1984, pero esta norma fue modificada el 4 de septiembre de 2018, habiéndose adicionado, incluso, los artículos 45-A y 45-B, relativos a los representantes legales y a la designación de apoyos y salvaguardas por parte de las personas con capacidad de ejercicio restringida.

Estos preceptos (45-A y 45-B) son conceptualmente defectuosos, pues invierten las seguridades en cuanto a la representación (*apoyos*, para los que antes se conocían como incapaces absolutos y *representación*, para quienes en la nomenclatura de 1984 eran incapaces relativos).

Así, la Comisión debía proponer su corrección y no la del texto del artículo 45, ya modificado, el mismo que se proponía derogar, dejando el tema sin regulación.

Un absurdo, sin lugar a dudas.[18]

[18] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo estima oportuno, debido al régimen de asistencia introducido por la propuesta de reforma, sugerir la derogación de este artículo.
Se propone la derogación tomándose en cuenta que los alcances del régimen de tutela y asistencia están establecidos en el Libro de Derecho de Familia.

Cabe recordar que el texto en vigencia del artículo 45 del Código Civil, establece lo siguiente: «Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección».

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone agregar la expresión «ejercicio actual o futuro». Consideramos innecesaria la adición, ya que la norma actual reviste la amplitud necesaria para tales efectos. Al no efectuar el artículo en vigencia distinción entre si se trata de una situación presente o futura, es obvio (primer ciclo de la carrera de Derecho), que «no cabe distinguir ahí donde la ley no distingue», razón por la cual el agregado de la expresión «actual o futuro» está de más.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 45-A.- Representantes Legales. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.	Ninguno.	Artículo 45- A.- Curador Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 5 del artículo 44 contarán con un curador, designado por la vía judicial o notarial.

El artículo 45-A del Código Civil fue ignorado por la comisión creada el año 2016, simplemente porque pasó por alto la vigencia del Decreto Legislativo n.º 1384.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el 2024 propone adecuar el texto de la norma a la lógica de sus artículos 43 y 44, en los cuales elimina la condición de incapacidad absoluta para los menores de dieciséis y menores de dieciocho, estimando que todo menor de dieciocho tiene capacidad de ejercicio restringida, materia sobre la cual ya nos hemos pronunciado de manera crítica en momento oportuno.

Para concluir, debemos señalar que no estamos de acuerdo en ampliar a los notarios públicos la facultad de nombrar un curador, en la medida de que el tema, si bien en apariencia no contencioso, en la mayoría de veces, va a implicar tomar una decisión (que, obviamente, debe ser jurisdiccional —y los notarios carecen constitucionalmente de jurisdicción—) sobre la pertinencia de si ese cargo recae en una u otra persona propuesta por los familiares de quien requiere se le nombre este representante.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 45-B.- Designación de apoyos y salvaguardias Pueden designar apoyos y salvaguardias:	Ninguno.	Artículo 45-B.- Designación de apoyos y salvaguardias Pueden designar apoyos y salvaguardias:

1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente. 2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente. 3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado. 4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código		1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad pueden contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente. 2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente. Para los actos de disposición o de gravamen, los apoyos requerirán previa autorización judicial cuando no se le hayan concedido facultades de representación 3. Las personas que, en previsión a requerirlos por encontrarse en una situación de discapacidad, pueden designar notarialmente apoyos y salvaguardias a futuro. A los apoyos se le pueden otorgar facultades de representación necesarias para el ejercicio y protección de sus derechos, quienes tienen la obligación de actuar respetando los derechos, la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad..

El grupo de trabajo creado en el año 2016, no se ocupó del artículo 45-B, en la medida de que, como ya lo hemos señalado, simplemente ignoró la vigencia del Decreto Legislativo n.º 1384.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 *sí* propone modificar este artículo.

Veamos el tema por partes.

En el inciso 1, sólo se corrige un plural en la palabra «pueden», quedando la norma con el texto siguiente: «Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad pueden contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente».

Sobre el inciso 2, el texto en vigencia señala lo siguiente: «Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente».

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone que diga: «Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente. Para los actos de disposición o de gravamen, los apoyos requerirán previa autorización judicial cuando no se le hayan concedido facultades de representación».

Es decir, propone agregar una segunda parte al inciso, en la que se establezca que «Para los actos de disposición o de gravamen, los apoyos requerirán previa autorización judicial cuando no se le hayan concedido facultades de representación».

Creemos que este agregado es cuestionable.

Nos explicamos.

El tema se solucionaría fácilmente, de la siguiente manera.

Si asumimos que estas personas no pueden expresar su voluntad, entonces se les deberá nombrar un curador, no un apoyo; debiendo establecerse (o restituirse) el régimen legal referido a los curadores o representantes.

Pero tal vez ello resulte innecesario, en la medida de que podría bastar con una norma que haga aplicables al caso, en lo que fuere pertinente, la normativa que el Código mantiene en relación con los tutores.

Y es ahí, precisamente, donde se establecen las restricciones para actos de disposición de bienes del pupilo, por parte del tutor, sea en lo que respecta a la necesaria autorización judicial o a la consulta del consejo de familia.

Así, el artículo 531 del Código Civil ya regula las restricciones para los actos de disposición de bienes del pupilo:

> «Los bienes del menor no pueden ser enajenados ni gravados sino con autorización judicial, concedida por necesidad o utilidad y con audiencia del consejo de familia. Se exceptúan de esta disposición los frutos en la medida que sean necesarios para la alimentación y educación del menor».

Asimismo, el artículo 109 del Código de los Niños y Adolescentes establece:

> «Quienes administran bienes de niños o de adolescentes necesitan autorización judicial para gravarlos o enajenarlos por causas justificadas de necesidad o utilidad de conformidad con el Código Civil».

Por otra parte, en lo que respecta al inciso 3, el texto de la norma en vigencia señala que «Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado».

Este tema ya ha sido abordado en trabajos anteriores:

> «En verdad, las personas que se encuentran mencionadas en el inciso 9 del artículo 44 [personas en estado de coma], no deberían haber sido consideradas como sujetos con capacidad de ejercicio restringida, sino como absolutamente incapaces. Ello, en la medida de que quienes se encuentran en estado de coma, no requieren de apoyos o salvaguardias, sino de un representante. Esto debería ser así, tanto si el representante fuese designado por el propio sujeto que luego se halla en estado de coma, como para los casos en que dicha persona devenga en ese estado y luego se le tenga que designar un representante (por no haberlo hecho ella cuando lo pudo hacer).
>
> Todo esto, porque el estado de coma implica un estado de falta de conciencia, que no permite a la persona ni pensar, ni razonar, ni nada. Será, en muchos casos, la antesala de la muerte; en otros, felizmente, de la recuperación».[19]

En tal sentido, lo que corresponde es la designación de un representante, ya sea de forma previa por iniciativa del propio interesado, o mediante mandato judicial:

---

[19] CASTILLO FREYRE, Mario. *Derecho de las personas naturales y jurídicas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, Primera Edición, p. 114 y 115.

> «Reiteramos nuestras críticas en el sentido de que aquí lo que hubiese correspondido es la designación judicial de un representante, o, la designación previa de un representante, para que cumpla las funciones de curador».[20]

Y, finalmente, el inciso 4 del artículo 45-B, señala «Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código».

En igual extremo, he comentado el inciso 4 del artículo 45-B, indicando:

> «En este punto sólo nos queda reiterar nuestras críticas, en el sentido de que las personas en estado de coma requerirían de un representante legal (curador) y no un apoyo, habida cuenta de que no pueden manifestar voluntad alguna».[21]

El grupo de trabajo creado en el año 2024 ha optado por redactar un extenso inciso 3, que señala «Las personas que, en previsión a requerirlos por encontrarse en una situación de discapacidad, pueden designar notarialmente apoyos y salvaguardias a futuro. A los apoyos se le pueden otorgar facultades de representación necesarias para el ejercicio y protección de sus derechos, quienes tienen la obligación de actuar respetando los derechos, la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad».[22]

Estimamos que la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 no hace sino admitir el fracaso de la figura de los apoyos para aquellos casos en que la realidad impone que no se requiere un apoyo sino un representante.

Venimos tratando al respecto desde hace tiempo.

Así, tenemos:

> «Son personas absolutamente incapaces (artículo 43, inciso l), al igual que quienes por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento (antiguo artículo 43, inciso 2), los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad, los mismos que hoy se encuentran regulados en el artículo 45-B, inciso 2 y para quienes se contempla la designación judicial de «apoyos» y «salvaguardias». No cabe duda de que tales personas que designen los tribunales, definitivamente, actuarán como representantes, habida cuenta de que aquellos a quienes ayudan no podrían coadyuvar con ellos una manifestación de voluntad conjunta, en la medida de que es obvio que estos últimos no pueden manifestar su voluntad.

---

20 Ibidem, p. 121.

21 Ibidem, p. 121.

22 **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 45-B.**
Se aprobó el texto propuesto por el doctor Plácido Vilcachagua con el añadido de la doctora Ramírez.
El doctor Plácido Vilcachagua comenta:
"La modificación se fundamenta en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que implementar (*sic*) el sistema de apoyos y salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Conforme a ello, se pueden designar apoyos y salvaguardias a pedido de las personas con discapacidad que pueden manifestar voluntad, a pedido de terceros con legítimo interés cuando las personas con discapacidad no pueden manifestar voluntad y por cualquier persona en previsión de requerirlos por encontrarse en una situación de discapacidad futura. De otro lado, se incorpora la prerrogativa contenida en el Decreto Supremo 016-2019-MIMP de poder otorgar a los apoyos facultades de representación necesarias para el ejercicio y protección de los derechos de la persona con discapacidad.
Respaldado en la propuesta del art. 45 [propuesta de Beatriz Ramírez Huaroto]".

Eufemismos que contribuyen a la inseguridad jurídica en la contratación. Se trata de una ley elaborada con las mejores intenciones, pero eso no la releva de tener que ser examinada con rigor jurídico.»[23]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 46.- Supuestos para el cese de la incapacidad La incapacidad cesa a partir del nacimiento del hijo o hija únicamente para realizar los siguientes actos: 1. Inscribir el nacimiento y reconocer a sus hijos e hijas. 2. Demandar por gastos de embarazo y parto. 3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas. 4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas. 5. Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas. 6. Solicitar su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad. 7. Impugnar judicialmente la paternidad.	Artículo 46.- Formas especiales de adquirir la capacidad 1. El régimen de capacidad de ejercicio restringida de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. 2. La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste. 3. A partir de la concepción del hijo de mayores de catorce años, el régimen de capacidad de ejercicio restringida, del padre o la madre, comprende la realización de los siguientes actos: a) Reconocer a sus hijos. b) Demandar por gastos de embarazo y parto. c) Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, régimen de visitas y alimentos a favor de sus hijos. d) Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos.	Artículo 46.- Capacidad de ejercicio de menores de edad Toda persona menor de dieciocho años ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, se reconocen sus capacidades progresivas por lo que podrá ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico, conforme a su interés superior, atendiendo a su edad y grado de madurez. Toda persona mayor de catorce años puede realizar los actos siguientes: 1. Inscribir el nacimiento de sus hijos en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, realizar diversos trámites, así como tramitar la expedición y obtener el Documento Nacional de Identidad. 2. Reconocer a sus hijos e hijas 3. Intervenir en los procesos por gastos de embarazo y parto. 4. Ser parte e intervenir en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas, y la suya propia (*sic*). 5. Ser parte e intervenir en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas, y la suya propia. 6. Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas, o sus derechos propios.

[23] CASTILLO FREYRE, Mario. *Derecho de las personas naturales y jurídicas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, Primera Edición, p. 27.

		7. Ser parte e intervenir en los procesos de impugnación de la filiación de sus hijos e hijas, o la suya propia. 8. Otros derechos vinculados a sus derechos fundamentales como salud, educación, integridad, identidad u otros, reconocidos en normas especiales.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalamos que, con el artículo 46 también se equivocaba la comisión, pues no analizó el texto vigente del artículo 46 del Código Civil, sino una versión de la norma que no incluía todas sus modificaciones. Ello condujo a que se propusiera un régimen legal que incluso restringía los derechos de quienes adquieren la capacidad por matrimonio o título oficial.

Sin duda, este hecho no sólo descalificaba la propuesta de modificación normativa, sino que la hacía evidentemente obsoleta.[24]

El grupo de trabajo creado en el año 2024 sí ha propuesto diversas modificaciones al artículo 46.

Dado que se trata de una norma extensa, las analizaremos una por una.

Se propone un régimen progresivo de adquisición de capacidad, en una norma que parte por señalar que «Toda persona menor de dieciocho años ejerce sus derechos a través de sus representantes legales».

Esto es una obviedad, en la medida de que, incluso dentro del proyecto de la comisión creada en el año 2024, los menores de dieciocho años serían personas con capacidad de ejercicio restringida.

Pero se agrega que «No obstante, se reconocen sus capacidades progresivas por lo que podrá ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico, conforme a su interés superior, atendiendo a su edad y grado de madurez».

---

[24] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Cabe precisar que no cesa la capacidad, que es inherente a la persona desde la concepción hasta la muerte, sino lo que cesa es la capacidad de ejercicio restringida por sí misma.
Se prescribe que la restricción de la capacidad de ejercicio de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por título oficial que les permite ejercer una profesión u oficio. Se preceptúa que el ejercicio de la capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.
Entre las situaciones que prevé la propuesta normativa, en cuanto al régimen de capacidad de ejercicio restringida, comprende el reconocimiento de los hijos, como consecuencia lógica que se encuentre a cargo de los contrayentes todo lo relacionado con los derechos propios de todo progenitor como es, entre otros, el reconocimiento de la prole; la capacidad de demandar por gastos proveniente del embarazo y parto, que es un derecho también propio de los progenitores; la de demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentación a favor de sus hijos, derechos también poseídos por los progenitores. La cuarta situación que cabe es la capacidad de ejercicio de derechos de parte de los cónyuges concierne a la identidad de los hijos y progenitores, como es el del demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de los hijos.
En el derecho comparado podemos encontrar sobre la emancipación de los menores de edad por matrimonio en el artículo 27 del Código Civil y comercial argentino.

Entiendo la lógica de este párrafo, pero en Derecho siempre prefiero la objetividad que las subjetividades. ¿Qué debe entenderse con la expresión «atendiendo a su (…) grado de madurez»?

¿Quién juzga el grado de madurez de una persona? ¿Ello significa que alguien, por ejemplo, de trece años, con alto coeficiente intelectual y «grado de madurez» podría ser considerado con las mismas facultades y derechos que un mayor de edad? ¿Podría votar en las elecciones generales? ¿Podría ser elegido alcalde o regidor?

Esa rendija es muy peligrosa.

El Derecho debe ser claro y ordenar las cosas; no establecer ambigüedades.

Luego, el grupo de trabajo creado en el año 2024 establece que «Toda persona mayor de catorce años puede realizar los actos siguientes: 1. Inscribir el nacimiento en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, realizar diversos trámites, así como tramitar la expedición y obtener el Documento Nacional de Identidad. 2. Reconocer a sus hijos e hijas. 3. Intervenir en los procesos por gastos de embarazo y parto. 4. Ser parte e intervenir en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas, y la suya propia. 5. Ser parte e intervenir en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas, y la suya propia. 6. Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas, o sus derechos propios. 7. Ser parte e intervenir en los procesos de impugnación de la filiación de sus hijos e hijas, o la suya propia. 8. Otros derechos vinculados a sus derechos fundamentales como salud, educación, integridad, identidad u otros, reconocidos en normas especiales».

En primer lugar, el inciso 1 hace explícito que el derecho de inscribir el nacimiento de los hijos es ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Una demasía, sin duda. No hay necesidad de decir lo obvio.

Por lo demás, el inciso 1 que se propone, recoge parte de los actuales incisos 1 y 6.

Se agrega el derecho de reconocer a sus hijos e hijas (inciso 2, propuesto). El tema me parece peligroso, en lo que respecta a menores de catorce años. Ello, en la medida de que para efectuar un acto de reconocimiento de hijo se requiere plena certeza y, además, la información y madurez del caso.

Si, en la vida real, resulta en muchos casos fácil hacer que algunos hombres se crean padres de niños que no son suyos, me temo que con personas menores de catorce años y con lo vulnerable que es un menor de edad, ello será más fácil de lograr; esto, sin dejar de lado los reconocimientos que se basen en amenazas. Esa es la realidad. No la podemos negar. El otorgar el derecho de reconocimiento de hijos a los menores de catorce no los empodera. Los vuelve más vulnerables. No soy paternalista. Soy realista.

El grupo de trabajo (inciso 3) mantiene el derecho de intervenir (en el artículo vigente, demandar) en los procesos por gastos de embarazo y parto, lo que nos parece bien.

Luego, se señala (inciso 4) el derecho a ser parte e intervenir en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas, y «la suya propia» (*sic*). Aquí se agrega lo relativo a los procesos propios del menos de catorce años relativos a la propia tenencia, alimentos y régimen de visitas. Estamos de acuerdo con la posibilidad de que intervenga en estos procesos, pero no de que sea parte en ellos.

Lo reiteramos, se parte de la idea de una capacidad y madurez real que no necesariamente van a existir.

Luego, en el inciso 5, se establece el derecho a ser parte e intervenir en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas, y la suya propia. Reiteramos nuestra crítica al extremo final de la norma propuesta «y la suya propia», por las razones expresadas anteriormente.

En el inciso 6, se reitera lo ya establecido en la normativa vigente sobre el derecho a celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas, pero se agrega también lo referido a sus derechos propios.

Ya conciliar sobre los derechos de un hijo es un tema delicado para un menor de catorce años. Pero peor es en relación los propios derechos. De nuevo el debate en torno a si estamos protegiendo a los menores de edad o si los estamos volviendo más vulnerables. Creo firmemente que se estaría produciendo lo segundo.

El grupo de trabajo propone un inciso 7, en el que se reconozca el derecho a «Ser parte e intervenir en los procesos de impugnación de la filiación de sus hijos e hijas, o la suya propia». Va nuestra observación con respecto al último extremo de la norma.

Y, finalmente, viene el inciso más peligroso, el 8, cuando se reconoce a los menores de catorce años el derecho a «Otros derechos vinculados a sus derechos (*sic*) fundamentales como salud, educación, integridad, identidad u otros, reconocidos en normas especiales».

Peligroso cajón de sastre el inciso 8 que se propone, inciso en el cual se ha agregado el derecho a la identidad, lo que facultaría (y, en realidad, eso es lo que algunos quieren) que un menor de catorce años pueda, sin participación alguna de sus padres, iniciar procedimientos legales o quirúrgicos para intentar aparecer con una identidad sexual que no le corresponde; ello, en la medida de que nunca se deja de tener el ADN de hombre o de mujer.

Creo que las personas deben tener toda la libertad de decidir al respecto, pero cuando tengan dieciocho años o más.

Nunca, nunca, antes.

Nuestras críticas a los textos propuestos se basan, no sólo en las propias normas, sino en la exposición de motivos de los trabajos del grupo de trabajo creado en el año 2024.[25]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 46-A.- Capacidad adquirida por título oficial La incapacidad de las personas mayores de dieciséis (16) años cesa por obtener título oficial que les autorice ejercer profesión u oficio. No se aplica para contraer matrimonio.	Ninguno.	Se propone su derogación.

[25] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 46.**
Se aprobó el texto propuesto por la doctora Ramírez Huaroto, quien indica:
"La ley 30466 y su reglamento sobre interés superior de infancia (ISN) reconocen las capacidades progresivas y hacen un énfasis especial en el ejercicio de derechos en el ámbito de la salud, de la educación, protección y justicia; por ello, se hace mención abierta a que la capacidad no se agota en la lista cerrada que figura en el artículo".

La comisión creada en el año 2024 propone derogar el artículo 46-A. Si bien podrían deducirse las razones, ellas no se hacen explícitas.

Título VI
Ausencia
Capítulo primero
Desaparición

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 47.- Nombramiento de curador por desaparición Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto, pueden solicitar la designación de curador interino. También puede solicitarlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del Ministerio Público. La solicitud se tramita como proceso no contencioso. No procede la designación de curador si el desaparecido tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público	Ninguno.	Artículo 47.- Declaración judicial de desaparición Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto, puede solicitar la declaración judicial de la desaparición y el nombramiento de curador interino de los bienes de la persona desaparecida. También puede solicitarlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del Ministerio Público en estos casos. La solicitud se tramita como proceso no contencioso y es competente el juzgado del último domicilio que tuvo la persona desaparecida. No procede la designación de curador si el desaparecido tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso introducir reformas al artículo 47 del Código Civil.

Distinto camino siguió el grupo de trabajo creado en el año 2024. El artículo propuesto señala lo siguiente: «Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto, puede solicitar la declaración judicial de la desaparición y el nombramiento de curador interino de los bienes de la persona desaparecida. También puede solicitarlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del

desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del Ministerio Público en estos casos. La solicitud se tramita como proceso no contencioso y es competente el juzgado del último domicilio que tuvo la persona desaparecida. No procede la designación de curador si el desaparecido tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público».

Las diferencias, básicamente se centran en que se señala que se puede solicitar la declaración judicial de desaparición, cuando en el texto en vigencia ello no es necesario y sólo se refiere a la declaración judicial de curador interino.

La norma propuesta pone énfasis en que se trata de curador de bienes, cuando en realidad nos encontramos frente a un curador interino que va a tener injerencia sobre los bienes del desaparecido.

La segunda diferencia estriba en que se señala cuál es el juzgado competente, estableciendo que lo será el del último domicilio que tuvo la persona desaparecida.

Esta precisión resulta innecesaria, por las normas de competencia contenidas en el artículo 23 del Código Procesal Civil:

> «Artículo 23.- Proceso no contencioso
>
> En el proceso no contencioso es competente el Juez del lugar del domicilio de la persona que lo promueve o en cuyo interés se promueve, salvo disposición legal o pacto en contrario».

Como exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2024, tenemos que se propone la derogación de todas las normas de ausencia, invocando la existencia del Decreto Legislativo n.º 1428:

Se aprobó el texto propuesto por la doctora Ramírez Huaroto, quien indica:

> «Se hace expresa mención a la declaración judicial de desaparición de conformidad con el art. 2030.2 del Código Civil y los artículos 749.5, 790-794 del Código Procesal Civil. Aquí se regula la consecuencia patrimonial esperada que el nombramiento de curador/a.
>
> En otro plano normativo las desapariciones están reguladas por el Decreto Legislativo 1428 y su reglamento, y este plano está centrado en la investigación del paradero de la persona.
>
> Se propone eliminar todos los artículos desde el 49 al 57 sobre declaración judicial de ausencia para que en el ordenamiento peruano solo exista regulación de desaparición y de muerte presunta, lo que simplificará los trámites de las personas familiares de desaparecidas/os.»

Pensamos que se trata de un error de enfoque, en la medida de que la norma citada tiene otra finalidad. Esto lo podemos apreciar del contenido de sus artículos 1 y 2, cuyos textos transcribimos seguidamente:

> «Artículo 1.- Objeto
>
> El presente Decreto Legislativo tiene por objeto desarrollar medidas para la atención de casos de desaparición de personas en situación de vulnerabilidad, abarcando la atención de denuncias, difusión, investigación, búsqueda, ubicación y empleo de mecanismos tecnológicos para la organización y difusión de información sobre casos de desaparición de personas.
>
> Artículo 2.- Finalidad

Son fines del presente Decreto Legislativo los siguientes:

a) Garantizar inmediatez en la atención de denuncias, difusión, investigación, búsqueda y ubicación de personas en situación de vulnerabilidad denunciadas como desaparecidas.

b) Promover la cooperación entre autoridades, entidades públicas y privadas, personas naturales y jurídicas, sociedad civil y comunidad en general para la difusión, investigación, búsqueda y ubicación de personas en situación de vulnerabilidad denunciadas como desaparecidas.

c) Implementar mecanismos tecnológicos para el intercambio de información sobre casos de desaparición de personas en situación de vulnerabilidad».

Como podemos apreciar, esta norma se encuentra dirigida a determinados grupos de personas en situación de vulnerabilidad, la misma que no se presentará en todos los casos en que una persona desaparezca y luego se halle en situación de ausencia.

En razón a ello, el Decreto Legislativo n.º 1428 no suple la normativa del Código Civil sobre ausencia; razón por la cual no resulta posible invocarlo, como lo hace el grupo de trabajo creado en el año 2024, para derogar toda la normativa al respecto.

CAPÍTULO SEGUNDO
DECLARACIÓN DE AUSENCIA

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 58.- El cónyuge del ausente u otros herederos forzosos económicamente dependientes de él, que no recibieren rentas suficientes para atender a sus necesidades alimentarias, pueden solicitar al juez la asignación de una pensión, cuyo monto será señalado según la condición económica de los solicitantes y la cuantía del patrimonio afectado. Esta pretensión se tramita conforme al proceso sumarísimo de alimentos, en lo que resulte aplicable.	Ninguno.	Artículo 58.- Alimentos para herederos forzosos del desaparecido El cónyuge o conviviente del ausente en una unión estable reconocida formalmente u otros herederos forzosos, económicamente dependientes de él, que no recibieren rentas suficientes para atender a sus necesidades alimentarias, pueden solicitar al juez la asignación de una pensión, cuyo monto será señalado según la condición económica de los solicitantes y la cuantía del patrimonio afectado. Esta pretensión se tramita conforme al proceso sumarísimo de alimentos, en lo que resulte aplicable.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 58.

En cambio, sí lo hace el grupo de trabajo creado en el año 2024, bajo la sumilla «Alimentos para herederos forzosos del desaparecido».

Dentro de la lógica equivocada de derogar las normas relativas a la declaración de ausencia, procede a aprovechar esos numerales para complementar la declaración de desaparición.

Así, en el artículo 58 propone se regule los alimentos en torno a la persona desaparecida, de la siguiente manera:

> «El cónyuge o conviviente del ausente en una unión estable reconocida formalmente u otros herederos forzosos, económicamente dependientes de él, que no recibieren rentas suficientes para atender a sus necesidades alimentarias, pueden solicitar al juez la asignación de una pensión, cuyo monto será señalado según la condición económica de los solicitantes y la cuantía del patrimonio afectado. Esta pretensión se tramita conforme al proceso sumarísimo de alimentos, en lo que resulte aplicable».

Este precepto resulta innecesario, en la medida de que es obvio que, si hubiere un acreedor alimentario del desaparecido, pues podrá emplazar a su curador interino para que satisfaga tal pretensión con cargo al patrimonio del desaparecido o ausente.

Al señalar que la cuantía de la pensión se establece respecto del patrimonio afectado a la curatela de la persona desaparecida, se comete un error, en la medida de que patrimonio no equivale a ingresos; y, si se tomara como única referencia el patrimonio del desaparecido, no cabe duda de que el mismo podría mermarse rápidamente y hasta extinguirse. Se estaría matando la gallina de los huevos de oro.

La referencia debería ser relativa a los ingresos y no al patrimonio en sí. La idea es que el patrimonio subsista para seguir atendiendo los créditos alimenticios, no que se agote lo más rápido posible.[26]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 59.- Cesan los efectos de la declaración judicial de ausencia por: 1. Regreso del ausente 2. Designación de apoderado con facultades suficientes, hecha por el asuente con posterioridad a la declaración. 3. Comprobación de la muerte del ausente. 4. Declaración judicial de muerte presunta.	Ninguno.	Artículo 59.- Fin de la declaración judicial de desaparición. Cesan los efectos de la declaración judicial de desaparición por: 1. Regreso de la persona desaparecida 2. Comprobación de la muerte de la persona desaparecida 3. Declaración judicial de muerte presunta

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 59.

---

[26] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 58**
Se aprobó el texto propuesto por la doctora Ramírez Huaroto, quien indica:
"En concordancia con la declaración judicial de ausencia que se propone para que solo queden en el ordenamiento peruano la declaración judicial de desaparición y la de muerte presunta, se propone que en este artículo se regulen tanto la obligación alimentaria nueva respecto de quien está desaparecido/a, como la continuidad de las obligaciones previamente fijadas.
Esto incluye eliminar específicamente la mención a un proceso concreto porque la obligación puede establecer (*sic*) por vía conciliatoria, e inclusive en lo judicial hay dos vías procedimentales dependiendo de la persona alimentista.
Así como en los alimentos, en la parte de la regulación de la patria potestad debería quedar establecido que se suspende la patria potestad por la declaración judicial de desaparición (hoy art. 466.1 del Código Civil y 75.b del CNA)".

La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo.

Dentro de su lógica de derogar toda la normativa referente a la ausencia, aprovecha el espacio del artículo 59 para regular las causales de extinción de la declaración de desaparición, materia no regulada en la actualidad y cuyo tratamiento, por lo demás resulta innecesario.

Así, señala que cesan los efectos de la declaración judicial de desaparición por: 1. Regreso de la persona desaparecida. 2. Comprobación de la muerte de la persona desaparecida. 3. Declaración judicial de muerte presunta.

Nada de eso es necesario colocar en el Código Civil.

Se trata, sin duda del temor al vacío. Si quedaba vacío el espacio del artículo 59, pues había que aprovechar la situación y regular algo en su lugar.[27]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 60.- Restitución o sucesión del patrimonio del ausente. En los casos de los incisos 1 y 2 del artículo 59 se restituye a su titular el patrimonio, en el estado en que se encuentre. La petición se tramita como proceso no contencioso con citación de quienes solicitaron la declaración de ausencia. En los casos de los incisos 3 y 4 del artículo 59, se procede a la apertura de la sucesión.	Ninguno.	Artículo 60.- Restitución o sucesión del patrimonio de la persona desaparecida. En los casos de regreso de la persona desaparecida, prevista en el inciso 1 del artículo 59, cesa la declaración judicial de curador interino y se restituye a su titular el patrimonio, en el estado en que se encuentre. La petición se tramita como proceso no contencioso con citación de quienes solicitaron la declaración de desaparición. En los casos de los incisos 2 y 3 del artículo 59, se procede a la apertura de la sucesión.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 59.

La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo.

Una vez más, dentro de su lógica de derogar toda la normativa referente a la ausencia, aprovecha el espacio del artículo 60 para regular la restitución o sucesión del patrimonio del desaparecido. El artículo se basa en el actual artículo 60 (referido a la restitución o sucesión del patrimonio del ausente).

Formulamos respecto de esta propuesta las mismas críticas que hemos vertido con respecto a las normas precedentes.[28]

---

[27] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 59**
Se aprobó el texto propuesto por la doctora Ramírez Huaroto, quien indica:
"En concordancia con la eliminación de la declaración judicial de ausencia, se propone que en este artículo se regule, en lugar del cese de esa declaración, el cese de la declaración judicial de desaparición".

[28] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 60**
Se aprobó el texto propuesto por la doctora Ramírez Huaroto, quien indica:

Título VII
Fin de la Persona
Capítulo Segundo
Declaración de Muerte Presunta

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 63.- Procede la declaración de muerte presunta, sin que sea indispensable la de ausencia, a solicitud de cualquier interesado o del Ministerio Público en los siguientes casos: 1. Cuando hayan transcurrido diez años desde las últimas noticias del desaparecido o cinco si éste tuviere más de ochenta años de edad. 2. Cuando hayan transcurrido dos años si la desaparición se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. El plazo corre a partir de la cesación del evento peligroso. 3. Cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido.	Artículo 63.- Procedencia de declaración judicial de muerte presunta. Procede la declaración de muerte presunta, sin que sea indispensable la de ausencia, a solicitud de cualquier interesado o del Ministerio Público en los siguientes casos: 1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde las últimas noticias del desaparecido o tres si éste tuviere más de ochenta años de edad. 2. Cuando haya transcurrido un año si la desaparición se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. El plazo corre a partir de la cesación del evento peligroso. 3. Cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido.	Artículo 63.- Procedencia de declaración judicial de muerte presunta. Procede la declaración de muerte presunta, sin que sea indispensable la de desaparición, a solicitud de cualquier interesado o del Ministerio Público en los siguientes casos: 1. Cuando hayan transcurrido dos años desde las últimas noticias del desaparecido o un año si éste tuviere más de ochenta años de edad. 2. Cuando hayan transcurrido seis meses si la desaparición se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. El plazo inicia a partir de la cesación del evento peligroso. 3. Cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, con ocasión de nuestro análisis del anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 63 en actual vigencia establece los casos en que procede la declaración judicial de muerte presunta, indicando, en el inciso 1, cuando hayan transcurrido diez años desde las últimas noticias del desaparecido, o cinco si éste tuviere más de ochenta años de edad.

Estos plazos eran reducidos por el inciso 1 del anteproyecto, a cinco y tres años, respectivamente.

Me parecía positivo el que se hubiese reducido los plazos. Sin embargo, nosotros los hubiéramos reducido a tres y a uno y medio años, respectivamente. Siempre hemos creído que los plazos establecidos en el artículo 63 son muy largos, y estimamos también que los que se proponía en el inciso 1, lo seguían siendo.

En el inciso 2 del artículo 63, en vigencia, se contempla el supuesto de cuando hayan transcurrido dos años, si la desaparición se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte, corriendo el plazo desde el cese del evento peligroso.

"En concordancia con la eliminación de la declaración judicial de ausencia, se propone que en este artículo se regule, en lugar de la restitución o sucesión del patrimonio de la persona ausente, el de la persona desaparecida".

La comisión creada en el año 2016 rebajaba este plazo a un año, el mismo que seguía siendo excesivo, dadas —precisamente— las circunstancias constitutivas de peligro de muerte, en que se produjo la desaparición de la persona. Yo lo hubiese reducido a seis meses.

El inciso 3, es decir, cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido, se mantenía idéntico en el anteproyecto.[29]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024, al proponer suprimir en el Código Civil la declaración de ausencia, establece en el párrafo introductorio de su propuesta de artículo 63: «Procede la declaración de muerte presunta, sin que sea indispensable la de desaparición, a solicitud de cualquier interesado o del Ministerio Público en los siguientes casos».

En ese sentido, propone en el inciso 1: «Cuando hayan transcurrido dos años desde las últimas noticias del desaparecido o un año si éste tuviere más de ochenta años de edad». Como vemos, la comisión del 2024 rebaja el plazo a dos años. La del 2016 señalaba cinco.

En el inciso 2, reduce el plazo de un año, a seis meses, en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. Nosotros creemos que seis meses resulta un plazo muy breve. Creemos que lo ideal hubiera sido colocar un año y medio.[30]

El inciso 3 mantiene inalterable el texto en vigencia del Código Civil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 66.- El juez que considere improcedente la declaración de muerte presunta puede declarar la ausencia.	Ninguno.	Artículo 66.- Improcedencia de la declaración de muerte presunta El juez que considere improcedente la declaración de muerte presunta puede declarar la desaparición si no estuviera previamente declarada. La declaración de improcedencia por un supuesto no impide que se postule la demanda por otro de los supuestos previstos.

[29] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La actual normativa contempla tres hipótesis sobre la base de las cuales cabe la declaración de muerte presunta a solicitud de cualquier interesado o del Ministerio Público en representación de la comunidad.
La muerte presunta supone necesariamente la falta del cadáver, excepto en el caso que de existir, no puede ser reconocido, no obstante lo cual hay certeza de la muerte. Esta última circunstancia se contempla también en el último párrafo de la propuesta normativa del Grupo de Trabajo.
En lo que concierne a la declaración de muerte presunta, se propone disminuir los plazos establecidos en el código para solicitar dicha declaración judicial.
Antecedentes legislativos de la propuesta se encuentra el artículo 88 del Código Civil francés, los artículos 6 y 7 del Código Civil brasileño, el 94 del Código Civil y comercial argentino, y los artículos 30 y 31 del Código Civil japonés.

[30] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 63.**
Se aprobó el texto propuesto por la doctora Ramírez Huaroto, quien indica:
"En concordancia con la eliminación de la declaración judicial de ausencia, se propone que en este artículo se regule, en lugar de la restitución o sucesión del patrimonio de la persona ausente, el de la persona desaparecida".

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso la modificatoria del artículo 66 del Código Civil.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo ha hecho. Dentro de su equivocada lógica de proponer la derogación de las normas relativas a la declaración de ausencia, plantea modificar el artículo con un primer párrafo que diga «El juez que considere improcedente la declaración de muerte presunta puede declarar la desaparición si no estuviera previamente declarada». Como es obvio, la parte final de la propuesta deviene en inútil, cuando resulta obvio que la declaración de desaparición de una persona sólo procede si la persona no hubiere sido declarada desaparecida anteriormente. Una persona no puede ser declarada desaparecida dos o tres veces por un mismo hecho.

Luego, agrega la comisión creada en el año 2024 que «La declaración de improcedencia por un supuesto no impide que se postule la demanda por otro de los supuestos previstos».

Esto es evidente. ¿Acaso podríamos imaginar una interpretación distinta?[31]

Sección Segunda
Personas jurídicas/Personas Jurídicas no lucrativas
Título I
Disposiciones generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 76.- La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas. La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación.	Artículo 76.- Normas que rigen la persona jurídica. Noción de persona jurídica no lucrativa 1. La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica no lucrativa, se determinan por las disposiciones del presente código o de las leyes respectivas. La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación. 2. La persona jurídica no lucrativa es aquella a la cual le está legalmente prohibida la distribución directa o indirecta a sus integrantes, de utilidades o excedentes, los que	Artículo 76.- Normas que rigen la persona jurídica. Noción de persona jurídica 1. La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente código o de las leyes respectivas. La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación. 2. La persona jurídica no lucrativa es aquella a la cual le está legalmente prohibida la distribución directa o indirecta a sus integrantes, de utilidades o excedentes, los que

[31] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 66**
Se aprobó el texto propuesto por la doctora Ramírez Huaroto, quien indica:
"En concordancia con la eliminación de la declaración judicial de ausencia, en este artículo se propone que de no emitirse declaración judicial de muerte presunta se pueda declarar desaparición y que la declaración de improcedencia por un supuesto no impide que se postule la demanda por otro de los supuestos previstos".

	deben aplicarse exclusivamente a la realización de su objeto. Sus integrantes no tienen derecho al valor neto resultante de la liquidación en caso de disolución de la persona jurídica. 3. Los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas en cuanto le sean aplicables.	que deben aplicarse exclusivamente a la realización de su objeto. Sus integrantes no tienen derecho al valor neto resultante de la liquidación en caso de disolución de la persona jurídica. 3. Los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas en cuanto le sean aplicables.

En *Tentaciones Académicas 2*, el año 2020, señalábamos que la Sección Segunda hoy se refiere a las «Personas Jurídicas». El anteproyecto elaborado por la comisión creada el año 2016 proponía que esta Sección se denomine «Personas Jurídicas no lucrativas».

El artículo 76 constituye en la actualidad una norma supletoria, respecto a las reglas de las personas jurídicas reguladas en leyes especiales.

En ese sentido, si se adiciona a la persona jurídica el término «no lucrativa», se estaría quitando al precepto esta característica.

Además, es obvio que el Código Civil, dado el contenido de las personas jurídicas sobre las que trata, se está refiriendo a aquéllas que tienen carácter no lucrativo, razón por la cual estimábamos innecesario el agregado que se planteaba realizar en el inciso 1 del propuesto artículo 76.

El inciso 2 establece que la persona jurídica no lucrativa es aquélla a la cual le está legalmente prohibida la distribución directa o indirecta a sus integrantes, de utilidades o excedentes, los que deben aplicarse de modo exclusivo a la realización de su objeto. El proyecto de norma agrega que sus integrantes no tienen derecho al valor neto resultante de la liquidación en caso de disolución de la persona jurídica.

Esta norma más parece propia de un curso universitario de personas jurídicas que de un Código Civil; ello, habida cuenta de que recoge un concepto o definición que es de público conocimiento. Todo abogado conoce lo señalado en la propuesta del inciso 2, razón por la cual la norma proyectada deviene en inútil.

Por su parte, el inciso 3 señala que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas en cuanto les sean aplicables: norma también inútil, habida cuenta de que ya existen diversas sentencias del Tribunal Constitucional que tratan el tema de manera bastante completa.

Por último, debemos advertir que, en el segundo párrafo de la Exposición de Motivos original de la comisión creada en el año 2016, sobre el artículo 76, se señalaba que «la propuesta normativa del Grupo de Trabajo se precisa (*sic*) que la creación de las personas jurídicas puede hacerse no sólo por Ley sino por disposición con rango de ley…».

En realidad, esta precisión no estaba hecha en el artículo 76, razón por la cual en la exposición de motivos se estaba comentando alguna norma que tal vez quedó en el pensamiento de la comisión.

También establece dicha primera exposición de motivos que las personas jurídicas «se regulan no sólo por lo establecido en el Código sino por su legislación especial». En verdad, el anteproyecto no señala eso, pues en el inciso 1 se indica que las personas jurídicas se determinan por las dispo-

siciones del presente Código o «de las leyes respectivas»; lo que significa que se está haciendo una disyunción entre un cuerpo legal y los demás cuerpos legales, en tanto la exposición de motivos hace una conjunción, al señalar que se rigen «no sólo por lo establecido en el Código sino por su legislación especial».

Tampoco encontramos correlato en el proyectado artículo 76 (de la comisión creada el año 2016), de aquello que se señala en la primera exposición de motivos, en el sentido de que «el código rige supletoriamente en lo que concierne a su regulación (*sic*) en lo que resulte aplicable».

Decimos esto, por cuanto el inciso 1, no trata acerca de aquello que resulte aplicable. Simplemente se limita a decir que «la existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica no lucrativa, se determinan por las disposiciones del presente código o de las leyes respectivas».[32]

En lo que respecta a la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024, ella se basa enteramente en la de la comisión creada el 2016, con la salvedad de haber agregado en la sumilla: «Noción de persona jurídica» y de haber suprimido la expresión «no lucrativa» de la primera parte del inciso 1, propuesto.

Variaciones intrascendentes, por cierto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 78.- La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno. de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.	Artículo 78.- Autonomía de la persona jurídica. Principio de relatividad 1. La persona jurídica es sujeto de derecho distinto de sus integrantes. 2. Ninguno. de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de aquella ni están obligados a satisfacer sus deudas, salvo disposición legal distinta.	Artículo 78.- Autonomía de la persona jurídica. Principio de relatividad 1. La persona jurídica es sujeto de derecho distinto de sus integrantes. 2. Ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de aquella ni están obligados a satisfacer sus deudas, salvo disposición legal distinta.

[32] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 76 constituye una norma de carácter general, que determina las fuentes jurídicas a ser aplicadas respecto a la existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de las "personas jurídicas no lucrativas" de derecho privado, en cuanto organizaciones de personas que persiguen la realización de fines valiosos y que, normativamente, se constituyen como centros ideales unitarios de imputación de situaciones jurídicas.
La propuesta normativa del Grupo de Trabajo se precisa que la creación de las personas jurídicas puede hacerse no solo por ley sino por disposición con rango de ley, así como que se regulan no solo por lo establecido en el Código sino por su legislación especial. Se indica, así mismo, que el código rige supletoriamente en lo que concierne a su regulación en lo que resulte aplicable. En atención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la judicatura nacional, se tutela los derechos fundamentales de la persona jurídica.
Se encuentra antecedentes legislativos comparados en los artículos 141 y 142 del Código Civil y comercial argentino, así como en los artículos 45 y 46 del Código Civil de Brasil.

	3. Si se realizaran actos abusivos o en fraude a la ley a través de la persona jurídica o actos destinados a afectar ilegítimamente derechos de cualquier sujeto de derecho, aprovechando la diferencia formal entre la persona jurídica y sus miembros o entre el patrimonio de aquélla y sus miembros, el juez podrá, a solicitud de parte legitimada: a) Desestimar excepcionalmente la calidad de sujeto de derecho de la persona jurídica, imputando las consecuencias a los integrantes o directivos responsables; y, b) Declarar inoponibles frente al afectado, en todo o en parte tales actos. 4. La responsabilidad de quienes hicieron posibles estos actos es solidaria. 5. Lo dispuesto por este artículo se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe. 6. Las pretensiones a que se refiere el numeral 3 prescriben a los dos años de la realización del acto.	3. Si se realizaran actos abusivos o en fraude a la ley a través de la persona jurídica o actos destinados a afectar ilegítimamente derechos de cualquier sujeto de derecho, aprovechando la diferencia formal entre la persona jurídica y sus miembros o entre el patrimonio de aquélla y sus miembros, el juez podrá, a solicitud de parte legitimada: a) Desestimar excepcionalmente la calidad de sujeto de derecho de la persona jurídica, imputando las consecuencias a los integrantes o directivos responsables; y, b) Declarar inoponibles frente al afectado, en todo o en parte tales actos. 4. La responsabilidad de quienes hicieron posibles estos actos es solidaria. 5. Lo dispuesto por este artículo se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe. 6. Las pretensiones a que se refiere el numeral 3 prescriben a los dos años de la realización del acto.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, cuando comentábamos el anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, decíamos que dicho anteproyecto planteaba ampliar la redacción del actual artículo 78. En realidad, el proyectado artículo 78 incluía una serie de preceptos que no son ni necesarios ni útiles e, incluso, no se mide sus consecuencias prácticas.

El actual artículo 78 se encuentra distribuido entre el inciso 1 y el inciso 2 del proyectado artículo 78.

De esta manera, el inciso 1 dice lo mismo que la primera parte del precepto actual, aunque, con otras palabras.

El inciso 2 recoge el texto restante, es decir que ninguno de los integrantes de la persona jurídica, ni todos ellos, tienen derecho al patrimonio de aquélla ni están obligados a satisfacer sus deudas, agregándosele «salvo disposición legal distinta» (situación que, en verdad, no imaginamos).

El inciso 3 del anteproyecto se inspira en el inciso 3 del frustrado anteproyecto del año 2005 y también en el frustrado anteproyecto del 2006, cuando indica que «si se realizaran actos abusivos o en fraude a la ley a través de la persona jurídica o actos destinados a afectar ilegítimamente dere-

chos de cualquier sujeto de derecho, aprovechando la diferencia formal entre la persona jurídica y sus miembros o entre el patrimonio de aquélla y sus miembros, el juez podrá a solicitud de parte legitimada: a) desestimar excepcionalmente la calidad de sujeto de derecho de la persona jurídica, imputando las consecuencias a los integrantes o directivos responsables; y, b) declarar inoponibles frente al afectado, en todo o en parte tales actos».

En la primera exposición de motivos del anteproyecto se señalaba que «el levantamiento del velo de la persona jurídica» queda regulado para las circunstancias excepcionales señaladas. Se faculta al juez a desestimar la separación de esferas que se produce con la constitución de la persona jurídica, entre ésta y sus integrantes. Se hace posible también que el juez no aplique el beneficio de la limitación de responsabilidad, extendiendo la responsabilidad patrimonial a los miembros».

Ya nos hemos manifestado contrarios a la positivización del levantamiento del velo societario.

Remitimos al lector a nuestros comentarios al respecto.[33] [34]

Así, la única forma en la cual los miembros de una sociedad tengan acceso al patrimonio de la persona jurídica, es en caso de exceso posterior al procedimiento de liquidación:

> «Esto resulta importante, pero también lo es la faceta complementaria del tema; y es que ninguno de los miembros de una persona jurídica, ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de la persona jurídica. Ello sólo se producirá —cuando la naturaleza de la persona jurídica lo permita— si se liquidara la persona jurídica y hubiera un remanente.»[35]
>
> «Para ser sinceros, esta revisión resulta esencial si tomamos en cuenta que, pese a que la Comisión considera urgente la consagración legislativa de la doctrina del levantamiento del velo societario y, por ende, su utilización, no limita la figura ni tiene el cuidado de esclarecer sus requisitos.
>
> (…)
>
> Nuestro ordenamiento jurídico no recoge esta doctrina en ninguna norma; sin embargo, ello no significa que, aunque difícil, en determinadas circunstancias sea posible que nuestros tribunales apliquen dicha teoría doctrinal al resolver un conflicto.

---

[33] Castillo Freyre, Mario. Con la colaboración de Verónica Rosas Berastain. *Por qué no se debe reformar el Código Civil*. Op. cit., p. 252-261.

[34] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil contiene escasas disposiciones generales en materia de personas jurídicas.
El Grupo de Trabajo estima necesario, teniendo como antecedente los aportes de la Comisión de 2006, superar este vacío mediante la incorporación de normas que regulen cuestiones fundamentales y comunes a todas las personas jurídicas no lucrativas, respondiendo así al carácter general del Título I, de la Sección II del Libro I del Código Civil.
El artículo 78 propuesto precisa el carácter de sujeto de derecho de la persona jurídica, pero la innovación más importante se encuentra en el párrafo 3. Se ha considerado oportuno ampliar este artículo, abordando explícitamente el fraude a través de la persona jurídica.
El juez queda facultado, sin perjuicio de la responsabilidad personal de quienes la hayan utilizado abusiva o fraudulentamente, a desestimar la calidad de sujeto de derecho autónomo de la persona jurídica.
El "levantamiento del velo de la persona jurídica" queda regulado para las circunstancias excepcionales señaladas. Se faculta al juez a desestimar la separación de esferas que se produce con la constitución de la persona jurídica, entre ésta y sus integrantes. Se hace posible también que el juez no aplique el beneficio de la limitación de responsabilidad, extendiendo la responsabilidad patrimonial a los miembros.
Se encuentran antecedentes en la legislación comparada de la propuesta normativa, en el artículo 44 del Código Civil japonés, en el artículo 50 del Código Civil brasileño y en el artículo 165 del Código Civil portugués.

[35] Castillo Freyre, Mario. *Derecho de las personas naturales y jurídicas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, Primera Edición, p. 198.

> Así, cuando sea evidente que se esté utilizando la personalidad jurídica y la separación de patrimonios que ésta presupone como un medio para eludir responsabilidades personales, sí se podría invocar el levantamiento del velo societario; si bien, admitimos nuevamente, el camino en esos casos es más que complicado, en tanto implica demostrar que existe voluntad fraudulenta por parte de quienes utilizan como fachada a su empresa.
>
> No se trata solamente de alegar que, ante la insuficiencia del patrimonio de la empresa para cubrir sus deudas u obligaciones, debe levantarse el velo societario para que sus accionistas respondan ante los acreedores.
>
> Esos acreedores no contrataron con los accionistas de la persona jurídica, sino con la persona jurídica, por lo que, en principio y salvo raras excepciones, sólo ésta última debería responder frente a ellos.
>
> Si nos situamos en supuestos en los cuales esos acreedores creyeron estar contratando con los accionistas, ya sea por error o dolo, tienen la posibilidad de utilizar como remedio alguno de los mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico sí prevé de manera expresa, como, por ejemplo, demandar la anulabilidad del acto celebrado.
>
> Pese a que nuestro ordenamiento jurídico no consagra la doctrina del levantamiento del velo societario, sí ofrece otros mecanismos de protección para quien se vea perjudicado o sorprendido por el actuar de la persona jurídica o sus miembros. No olvidemos que existen diferentes figuras a través de las cuales pueden solucionarse los distintos conflictos susceptibles de surgir».[36]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 78 del Código Civil. No vamos a comentar su contenido, pues el mismo es idéntico que el que proponía la comisión creada el año 2016; ello, salvo una puntual (y nada trascendente) corrección de tipeo al comienzo del inciso 2.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 78-A.- Responsabilidad ante terceros 1. La persona jurídica responde por los daños que sus órganos, representantes o quienes actúen bajo sus órdenes causen a sus miembros o a terceros cuando: a) Se produzcan en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. b) Provengan de acuerdos o actos contrarios a la ley o al estatuto. c) Realicen u omitan actos con dolo, culpa o abuso de facultades.	Artículo 78-A.- Responsabilidad ante terceros. 1. La persona jurídica responde por los daños que sus órganos, representantes o quienes actúen bajo sus órdenes causen a sus miembros o a terceros cuando: a) Se produzcan en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. b) Provengan de acuerdos o actos contrarios a la ley o al estatuto.

[36] CASTILLO FREYRE, Mario. Con la colaboración de Verónica Rosas Berastain. *Por qué no se debe reformar el Código Civil*. Op. cit., p. 254-255.

	2. Los integrantes de los órganos de la persona jurídica, los representantes de ésta o quienes actúen bajo sus órdenes son responsables solidariamente con la persona jurídica. 3. En el caso del inciso 2 no responden quienes no hayan participado del acto causante del daño o hayan dejado constancia de su oposición al acuerdo adoptado.	2. Tanto la persona jurídica como los que participan en las actuaciones son deudores solidarios del resarcimiento. 3. En el caso del numeral 2 no responden quienes no hayan participado del acto causante del daño o hayan dejado constancia de su oposición al acuerdo adoptado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, al comentar el anteproyecto de reforma del Código Civil elaborado por la comisión creada el año 2016, señalábamos que artículo 78-A seguía el modelo del artículo de la misma numeración del proyecto de reforma del año 2006.

Como señalé en el año 2005 en el libro «Por qué no se debe reformar el Código Civil», es sabido por todos que la persona jurídica como sujeto de derechos y obligaciones responde por sus actos. Para realizar tales actos, la persona jurídica, al ser un ente abstracto, necesita valerse de personas naturales.

La aplicación de las normas generales de responsabilidad civil, concordadas con las que regulan el tema de la representación en el Código vigente, logran, sin necesidad de una regulación específica, dar solución a los diferentes supuestos de responsabilidad que se puedan generar. Sin embargo, la comisión ha considerado necesario introducir una normativa especial.

Estamos de acuerdo en que la atomización de la responsabilidad civil es una realidad, pero una que se intenta manejar dentro de la dualidad de esta institución.

En aquella oportunidad agradecimos a la comisión de entonces el haber escuchado nuestras críticas formuladas con ocasión del proyecto del 2005 y haberlas recogido en la versión de la norma del año 2006.

Para entender la corrección, debemos decir que existía un texto original en el anteproyecto del 2005 (artículo 78-B), que en realidad era similar a la norma propuesta en el 2006 y luego en el 2019, con la importante salvedad de que en los proyectos del 2006 y del 2019 se había agregado el inciso 3.

El inciso 1 del proyecto del 2019, que viene siendo el mismo del proyecto del 2005 y del proyecto del 2006, resultaba innecesario e inofensivo, en tanto no genera problemas, al plasmar lo que todos admiten como cierto, por derivarse de las normas y principios generales de la responsabilidad y de la especial estructura de la persona jurídica.

La aplicación del inciso 2, sin considerar el inciso 3 que, luego de nuestras críticas, fue incluido en los proyectos del 2006 y del 2019, sí representa un serio peligro, ya que atenta contra el principio que sustenta a la persona jurídica, esto es, el principio de autonomía.

Con una norma como la del inciso 2 del anteproyecto, aun el denominado levantamiento del velo societario, introducido en el artículo 78, deja de tener sentido. ¿Ya para qué el levantamiento

en materia civil, cuando aquí se establecería que la responsabilidad civil de la persona jurídica sería solidaria junto con todos sus representantes o quienes actúen bajo sus órdenes?

Esta norma, entonces, nos llevaría a una conclusión perjudicial distinta de aquella a la que llegamos hoy en día con el actual Código Civil.

Con una norma como la que se pretendía implementar con el anteproyecto del 2005, nos preguntábamos cuál sería la ventaja de constituir o de formar una persona jurídica, si igualmente todos, es decir, las personas naturales o jurídicas que la integren hubieran respondido de manera solidaria, sin importar si tuvieron o no participación en el hecho que generó la responsabilidad.

La comisión creada en el año 2006, luego de reflexionar ante nuestras críticas, pareció haber advertido esa situación, por lo que agregó el inciso 3 (también contenido en el anteproyecto del 2019), que, en alguna medida, evita que la responsabilidad se extienda injustificada y peligrosamente a todos sus miembros.

Por lo demás, la norma propuesta en el artículo 78-A nos parecía innecesaria, pues los preceptos generales de responsabilidad civil ofrecen, actualmente, respuesta a dicha problemática.[37]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 se basa en el texto propuesto por la comisión creada en el año 2016. Pero en el inciso 1 suprime el literal c).

Ya en lo que atañe al inciso 2, señala que «Tanto la persona jurídica como los que participan en las actuaciones son deudores solidarios del resarcimiento». Sin duda, se trata de una fórmula de responsabilidad mucho más acotada que aquella que contemplaba la comisión del 2016.

Y, finalmente, en el inciso 3, la comisión del 2024 varía la palabra «inciso» por la expresión «numeral». Nueva moda. Desde 1984 se ha hecho referencia (como lo hace el propio Código a lo largo de todo el texto) a que se trata de incisos. Ahora se les pretende denominar numerales. Ello generaría una inútil doble nomenclatura para un mismo tema.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[37] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
"No existe previsión normativa de esta propuesta en el Código Civil.
La propuesta prescribe que la persona jurídica, en cuanto centro unitario de referencias normativas, responde por los daños causados por sus órganos en el ejercicio de sus funciones, por sus representantes o quienes ejercen cargos directivos a sus miembros o a terceros en los casos indicados en este artículo.
Se prevé la responsabilidad de la persona jurídica por los daños que puedan causar sus órganos, representantes o quienes desempeñen cargos directivos, tanto a terceros como a los miembros de la persona jurídica.
Especial atención merece, como en lo propuesto en el artículo 78-A del proyecto de la Comisión de 2006, el supuesto de responsabilidad con ocasión de las funciones. Existen casos en los cuales los representantes causan daños ajenos al ejercicio de sus funciones; pero que no se hubieran producido de no encontrarse en esa particular situación (de ahí el término "ocasión"), con la cual se favorece su operatividad. Se precisa las características de esta responsabilidad, plasmando la solidaridad entre la persona jurídica y los causantes directos del daño.
Se encuentran antecedentes de esta propuesta en el párrafo 3 del artículo 55 del Código Civil suizo".

	Ninguno.	Artículo 79-A.- Sesiones presenciales, no presenciales o simultáneas y ejercicio de los derechos de voz y voto no presenciales Los órganos de las personas jurídicas podrán realizar sesiones presenciales, no presenciales o simultáneas. Las sesiones no presenciales podrán ser convocadas por medios electrónicos u otros de naturaleza similar que permitan la obtención de la constancia de recepción, sin perjuicio de observar los mecanismos previstos en el estatuto. Las sesiones no presenciales tienen la misma validez que las sesiones presenciales y se realizan a través de medios electrónicos u otros de naturaleza similar, de conformidad con lo establecido en el estatuto, garantizando la identificación, comunicación, participación, el ejercicio de los derechos de voz y voto de sus miembros y el correcto desarrollo de la sesión, siendo su cumplimiento de responsabilidad del que conforme al estatuto o la ley le corresponda convocarla o presidirla. Esta disposición no es aplicable cuando exista una prohibición legal o estatutaria. Las actas de las sesiones no presenciales deberán estar firmadas por escrito o digitalmente por quienes están obligados conforme a ley o al estatuto, e insertadas en el libro de actas correspondiente. Estas podrán estar almacenadas, adicionalmente, en medios electrónicos u otros de naturaleza similar que garanticen la conservación del soporte, así como la autenticidad y legitimidad de los acuerdos adoptados. El ejercicio del derecho de voto no presencial, en sesiones presenciales o no presenciales, se podrá realizar a través de firma digital, medios electrónicos u otros de naturaleza similar, o por medio escrito con firma legalizada. Durante la vigencia de un régimen de excepción, donde se suspende el ejercicio de derechos constitucionales que impiden la realización de sesiones presenciales, los órganos pueden realizar sesiones no presenciales conforme a las reglas previstas en el este artículo, aun cuando su estatuto no establezca la posibilidad de realizar sesiones no presenciales.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no proponía modificar el artículo 79 del Código Civil. Camino distinto ha seguido el grupo de trabajo creado en el año 2024, el mismo que plantea una norma bastante reglamentaria.

El precepto se basa en la experiencia vivida durante la pandemia que empezó el año 2020.

El sentido de la norma es el de facilitar el funcionamiento de la persona jurídica, permitiendo que sus órganos sesionen a través de medios electrónicos.

Es verdad que a estas alturas la mayoría de las personas jurídicas ya han modificado sus estatutos para permitir este tipo de sesiones.

Producto de la necesidad de llevar sesiones no presenciales generada por la pandemia, el 14 de mayo de 2021 se promulgó la Ley n.° 31194, «Ley que modifica el artículo 21-A de la Ley n.° 26887, Ley General de Sociedades, a fin de regular las sesiones no presenciales y el ejercicio de los derechos de voz y voto no presenciales en las sociedades y dicta otras disposiciones». Dicha Ley establece que:

> «Artículo 21-A. Sesiones no presenciales y ejercicio de los derechos de voz y voto no presenciales
>
> Los órganos de las sociedades podrán realizar sesiones no presenciales, con la misma validez que las sesiones presenciales, a través de medios electrónicos u otros de naturaleza similar, de conformidad con lo establecido en su estatuto, garantizando la identificación, comunicación, participación, el ejercicio de los derechos de voz y voto de sus miembros y el correcto desarrollo de la sesión, siendo su cumplimiento de responsabilidad del que conforme al estatuto y la ley le corresponda convocarla o presidirla. Esta disposición no es aplicable cuando exista una prohibición legal o estatutaria.
>
> Las sesiones no presenciales podrán ser convocadas por medios electrónicos u otros de naturaleza similar que permitan la obtención de la constancia de recepción o a través de los demás mecanismos previstos en la presente ley. Las actas de las sesiones no presenciales deberán estar firmadas por escrito o digitalmente por quienes están obligados conforme a ley o su estatuto, e insertadas en el libro de actas correspondiente. Estas podrán estar almacenadas, adicionalmente, en medios electrónicos u otros de naturaleza similar que garanticen la conservación del soporte, así como la autenticidad y legitimidad de los acuerdos adoptados.
>
> El ejercicio del derecho de voto no presencial, en sesiones presenciales o no presenciales, se podrá realizar a través de firma digital, medios electrónicos u otros de naturaleza similar, o por medio escrito con firma legalizada».

Asimismo, en su Tercera Disposición Complementaria Final, indica que dicha Disposición, se podrá aplicar a las personas jurídicas reguladas en el Código Civil, precepto que torna en innecesario el tratamiento del tema en el Código Civil mediante el artículo 79-A que se plantea.

Por otra parte, debemos criticar el último párrafo de la norma propuesta, que indica que «Durante la vigencia de un régimen de excepción, donde se suspende el ejercicio de derechos constitucionales que impiden la realización de sesiones presenciales, los órganos pueden realizar sesiones no presenciales conforme a las reglas previstas en el este artículo, aun cuando su estatuto no establezca la posibilidad de realizar sesiones no presenciales».

La crítica es cuádruple.

En primer lugar, porque la ley ya lo permite.

En segundo lugar, porque todo lo anterior que se propone en el mismo artículo ya permite las sesiones virtuales de los órganos de la asociación.

En tercer término, porque en una situación como la descrita, es obvio que se tendría que proceder de esa manera, si estuviéramos ante una situación similar que la de la pandemia, por más que las normas legales nada dijeran.

Y, en cuarto lugar, porque la restricción de derechos constitucionales podría incluir las reuniones a través de estos medios virtuales, caso en el cual la norma del Código Civil no podría prevalecer sobre la Constitución Política y aquellas normas relativas al Estado de Excepción (Emergencia o Sitio).

Título II
Asociación

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 82.- El estatuto de la asociación debe expresar: 1. La denominación, duración y domicilio. 2. Los fines. 3. Los bienes que integran el patrimonio social. 4. La constitución y funcionamiento de la asamblea general de asociados, consejo directivo y demás órganos de la asociación. 5. Las condiciones para la admisión, renuncia y exclusión de sus miembros. 6. Los derechos y deberes de los asociados. 7. Los requisitos para su modificación. 8. Las normas para la disolución y liquidación de la asociación y las relativas al destino final de sus bienes. 9. Los demás pactos y condiciones que se establezcan.	Ninguno.	Artículo 82.- Contenido del estatuto El estatuto de la asociación debe expresar: 1. La denominación, duración y domicilio. 2. Los fines. 3. Los bienes que integran el patrimonio social. 4. La constitución y funcionamiento de la asamblea general de asociados, consejo directivo y demás órganos de la asociación, con la indicación del órgano que ejerce la representación legal. 5. Las condiciones para la admisión, renuncia y exclusión de sus miembros. 6. Los derechos y deberes de los asociados. 7. Los requisitos para su modificación. 8. Las normas para la disolución y liquidación de la asociación y las relativas al destino final de sus bienes. 9. Los demás pactos y condiciones que se establezcan.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso reforma alguna en relación al artículo 82 del Código Civil. El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo, pero de manera puntual, en lo que respecta al inciso 4, el mismo que plantea diga: «La constitución y funcionamiento de la asamblea general de asociados, consejo directivo y demás órganos de la asociación, con la indicación del órgano que ejerce la representación legal». Aquí lo que se ha agregado es la parte final, relativa a «con la indicación del órgano que ejerce la representación legal».

En verdad, estimamos innecesaria la adición, en la medida de que, en los estatutos sociales de las asociaciones, así como de las demás personas jurídicas, la experiencia enseña que los constituyentes siempre señalan cuál será el órgano de representación. Creemos, por lo demás, que si aquello que se quería era eliminar el riesgo de omisión en el estatuto, lo que se debió hacer era presumir que, a falta de pacto distinto, el representante de la asociación será, como resulta usual, el presidente del consejo directivo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 84.- La asamblea general es el órgano supremo de la asociación.	Ninguno.	Artículo 84.- Asamblea General. La asamblea general es el órgano supremo de la asociación. El ejercicio de los derechos de voz y voto corresponde a los asociados hábiles de acuerdo con el estatuto.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso reforma alguna en relación al artículo 84 del Código Civil. El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo.

La norma propuesta dice: «La asamblea general es el órgano supremo de la asociación. El ejercicio de los derechos de voz y voto corresponde a los asociados hábiles de acuerdo con el estatuto». Como se puede apreciar, la primera parte del artículo propuesto es igual que el texto en actual vigencia. El agregado «El ejercicio de los derechos de voz y voto corresponde a los asociados hábiles de acuerdo con el estatuto» resulta inútil.

Esto, por una razón muy simple. Los estatutos sociales regulan cuándo un miembro es hábil y cuándo no lo es. Si no lo es, ello significa que no puede ejercer sus derechos como asociado, lo que incluye no sólo el derecho de voz y voto en las asambleas generales, sino todos los demás derechos.

La norma que se propone peca por defecto, en la medida de que únicamente se refiere al ejercicio de los derechos a voz y voto, pero no hace mención acerca de algún otro derecho. Ello significa que, dentro de la lógica de la norma propuesta, el asociado inhábil no podría expresarse ni votar, pero sí ejercer todos los demás derechos como asociado. ¡Absurdo!

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 86.- La asamblea general elige a las personas que integran el consejo directivo, aprueba las cuentas y balances, resuelve sobre la modificación del estatuto, la disolución de la asociación y los demás asuntos que no sean competencia de otros órganos.	Ninguno.	Artículo 86.- Artículo 86. Facultades de la Asamblea General La asamblea general elige a las personas que integran el consejo directivo, aprueba las cuentas y balances, resuelve sobre la modificación del estatuto, la disolución de la asociación y los demás asuntos que no sean competencia de otros órganos.

		Los integrantes del consejo directivo de la asociación continúan en funciones aunque hubiese concluido el periodo para el que fueron elegidos mientras no se produzca nueva elección, salvo que el estatuto disponga lo contrario, bajo responsabilidad de quienes tienen el deber de convocarla.

La comisión del 2016 no propuso modificar el artículo 86. La comisión del 2024, sí lo hace.

El primer párrafo es idéntico al del artículo en actual vigencia.

En lo que respecta al segundo párrafo, se trata de un agregado que señala:

> «Los integrantes del consejo directivo de la asociación continúan en funciones aunque hubiese concluido el periodo para el que fueron elegidos mientras no se produzca nueva elección, salvo que el estatuto disponga lo contrario, bajo responsabilidad de quienes tienen el deber de convocarla».

Nos parece una norma de utilidad, a efectos de evitar problemas con la representación, en caso no se haya producido la elección de nuevas autoridades en la persona jurídica.

No obstante, debemos reflexionar en torno a un aspecto negativo, que podría ser el desaliento en la pulcritud del manejo de los plazos electorales al interior de la persona jurídica, la existencia de eventuales maniobras dilatorias para efectuar tales procesos electorales o, finalmente, el desinterés o lenidad en la realización de los trámites notariales y registrales.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 87.- Para la validez de las reuniones de asamblea general se requiere, en primera convocatoria, la concurrencia de más de la mitad de los asociados. En segunda convocatoria, basta la presencia de cualquier número de asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes. Para modificar el estatuto o para disolver la asociación se requiere, en primera convocatoria, la asistencia de más de la mitad de los asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes.	Ninguno.	Artículo 87.- Quórum para adopción de acuerdos Para la validez de las reuniones de asamblea general se requiere, en primera convocatoria, la concurrencia de más de la mitad de los asociados. En segunda convocatoria, basta la presencia de cualquier número de asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes. Para modificar el estatuto o para disolver la asociación se requiere, en primera convocatoria, la asistencia de más de la mitad de los asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes.

En segunda convocatoria, los acuerdos se adoptan con los asociados que asistan y que representen no menos de la décima parte. Los asociados pueden ser representados en asamblea general, por otra persona. El estatuto puede disponer que el representante sea otro asociado. La representación se otorga por escritura pública. También puede conferirse por otro medio escrito y sólo con carácter especial para cada asamblea.		En segunda convocatoria, los acuerdos se adoptan con los asociados que asistan y que representen no menos de la décima parte en caso de modificación y, en caso de disolución no menos de un tercio. Los asociados pueden ser representados en asamblea general, por otra persona. El estatuto puede disponer que el representante sea otro asociado. La representación se otorga por escritura pública. También puede conferirse por otro medio escrito y sólo con carácter especial para cada asamblea. El estatuto puede establecer requisitos para el quórum y mayorías para la adopción de acuerdos que importen la concurrencia de un mayor número de asociados.

El grupo de trabajo creado el año 2016 no propuso modificar el artículo 87 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí.

Básicamente plantea, en lo que respecta a la modificación del estatuto, que se diga lo siguiente: «Para modificar el estatuto o para disolver la asociación se requiere, en primera convocatoria, la asistencia de más de la mitad de los asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes. En segunda convocatoria, los acuerdos se adoptan con los asociados que asistan y que representen no menos de la décima parte en caso de modificación y, en caso de disolución no menos de un tercio».

En verdad, no encontramos sentido para elevar el quórum de votación para adoptar decisiones en caso de disolución de la persona jurídica, si se tiene en cuenta que tal acuerdo se adopta en segunda convocatoria, con los asociados que asistan, los cuales pueden representar un número bastante reducido del total de los mismos.

Con la propuesta de un tercio se estaría trabando notablemente la posibilidad de llegar a un acuerdo para disolver las asociaciones. No existe ningún problema práctico ni teórico que imponga esa solución.

La segunda propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 es la de agregar un último párrafo que diga: «El estatuto puede establecer requisitos para el quórum y mayorías para la adopción de acuerdos que importen la concurrencia de un mayor número de asociados».

Esto es absolutamente inútil, en la medida de que en la práctica muchos estatutos establecen requisitos de quórum y mayoría distintos de los establecidos en la ley. Ello, por la sencilla razón de que lo establecido al respecto en el artículo bajo comentario es de carácter dispositivo y no im-

perativo. Esto, siempre y cuando tomemos esas cifras como base para poder pactar números más estrictos y no más laxos.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 90.- La renuncia de los asociados debe ser formulada por escrito.	Ninguno.	Artículo 90.- Renuncia de los asociados. La renuncia de los asociados debe ser formulada por escrito de fecha cierta.

El grupo de trabajo creado el año 2016 no propuso modificar el artículo 90 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí.

Propone que la renuncia del asociado a su condición de tal se realice por documento de fecha cierta.

A ver.

Las renuncias de los asociados se realizan o por carta, o por correo electrónico o a través del medio que establezca el estatuto de la asociación.

Si se realiza a través de correo electrónico, pues habrá fecha cierta. Si se realiza por carta, la asociación habrá colocado un sello en el cargo del asociado, a menos que éste no lo haya exigido.

En verdad, no se trata de un problema real. Si se siguiera la misma lógica que promueve esta propuesta de modificación, pues debería exigirse que toda comunicación en materia de Derecho Civil tenga fecha cierta.[38]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 92.- Todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias. Las acciones impugnatorias deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de la fecha del acuerdo. Pueden ser interpuestas por los asistentes, si hubieran dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo,	Artículo 92.- Impugnación judicial de acuerdos 1. Todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias.	Artículo 92.- Los acuerdos contrarios a la ley o a los estatutos son anulables. La anulabilidad puede ser formulada por el órgano de la administración o por el asociado que no fue convocado regularmente para la reunión, o el asociado que no participó en la reunión o quien habiendo participado se opuso al mismo.

[38] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 90**
Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2024:
Se aprobó el texto propuesto por el doctor Oreste Roca, quien indica:
"Por un tema de seguridad jurídica, asimismo por ayudar a que se reduzca el riesgo *(sic)* de que se presenten documentos fraudulentos que suelen ocurrir en problemas de los miembros (*sic*), se propone que la renuncia de los asociados deba ser formulada por escrito de fecha cierta, como recurrentemente ha usado el Código Civil en diversos artículos".

por los asociados no concurrentes y por los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto. Si el acuerdo es inscribible en el registro, la impugnación puede formularse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la inscripción tuvo lugar. Cualquier asociado puede intervenir en el juicio, a su costa para defender la validez del acuerdo. La impugnación se demanda ante el Juez Civil del domicilio de la asociación y se tramita como proceso abreviado.	2. Las acciones impugnatorias respecto de los acuerdos no inscribibles deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días. 3. La impugnación puede ser interpuesta por: a) Los asociados asistentes, siempre que hubiesen dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo; en caso acrediten que no se les haya permitido dejar constancia en el acta, deberán haber manifestado su oposición en la primera oportunidad que tuviesen, mediante carta notarial dirigida a la persona jurídica. En este supuesto el plazo se cuenta a partir de la fecha del acuerdo cuestionado; b) los asociados no asistentes; c) los asociados a los que se les haya privado ilegítimamente de emitir su voto; d) los asociados que son excluidos mediante el acuerdo que se cuestiona, o e) cualquier persona que tenga legítimo interés en el cuestionamiento del acuerdo. El plazo para impugnar en este supuesto es de un año. 4. En los literales b, c, d y e, el plazo se cuenta a partir de la fecha del acuerdo o desde que el asociado o quien tenga legítimo interés estuvo en posibilidad razonable de tomar conocimiento del mismo. 5. Si el acuerdo es inscribible en el registro, la impugnación debe formularse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la inscripción tuvo lugar.	El ejercicio de la acción de anulabilidad se formula hasta los sesenta días desde que se toma conocimiento del acuerdo. Aquellos acuerdos que sean nulos se rigen por la normativa de nulidad del acto jurídico.

	Sin perjuicio de ello, las personas legitimadas a impugnar el acuerdo pueden hacerlo desde la fecha de su adopción. 6. Cualquier asociado puede intervenir en el juicio, a su costa para defender la validez del acuerdo. La impugnación se demanda ante el Juez Civil del domicilio de la asociación y se tramita como proceso abreviado.	

Con el artículo 92 ocurre algo peculiar.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no incluyó modificación alguna en la primera publicación del proyecto. Sí lo hizo en la segunda, luego de que apareciera *Tentaciones Académicas 2*. Por esta razón, no aparecen en esta obra comentarios míos sobre la referida propuesta.

Y el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificarlo, esta vez de una manera bastante distinta al texto en actual vigencia.

Así que vamos a proceder a comentar ambos proyectos.[39]

El artículo que proponía la comisión del 2016 señalaba, bajo la sumilla «Impugnación judicial de acuerdos», que todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias. Esta disposición es de contenido evidente.

Luego se señala que las acciones impugnatorias respecto de los acuerdos no inscribibles deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días, el mismo que coincide con el plazo en actual vigencia.

Posteriormente, se detalla quiénes pueden interponer la impugnación.

Se señala en primer lugar a los asociados asistentes, siempre que hubiesen dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo; en caso acrediten que no se les haya permitido dejar constancia en el acta, deberán haber manifestado su oposición en la primera oportunidad que tuviesen, mediante carta notarial dirigida a la persona jurídica. En este supuesto el plazo se cuenta a partir de la fecha del acuerdo cuestionado.

También tendrán ese derecho los asociados no asistentes; los asociados a los que se les haya privado ilegítimamente de emitir su voto; los asociados que son excluidos mediante el acuerdo que

---

[39] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil prevé que los asociados tienen derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias.
No obstante, la propuesta normativa, que ha tomado en consideración la problemática desarrollada con ocasión del Quinto Pleno Casatorio, prevé más ampliamente que las acciones impugnatorias respecto de los acuerdos no inscribibles deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de la fecha del acuerdo o desde que el asociado estuvo en posibilidad razonable de tomar conocimiento del mismo.
La impugnación puede ser interpuesta tanto por los asistentes como los no asistentes

se cuestiona; y cualquier persona que tenga legítimo interés en el cuestionamiento del acuerdo. El plazo para impugnar en este último supuesto es de un año. Se entiende que aquí el plazo de impugnación es mayor en la medida de que quien acciona no necesariamente es un asociado y, por tanto, no necesariamente estará presente su cercanía para tomar conocimiento de los asuntos discutidos en el seno de la asociación.

Luego, la norma que propone la comisión del 2016 señala que, en los literales b, c, d y e, el plazo se cuenta a partir de la fecha del acuerdo o desde que el asociado o quien tenga legítimo interés estuvo en posibilidad razonable de tomar conocimiento del mismo. No nos convence la ambigüedad de este último plazo.

El artículo que proponía la comisión del 2016 señalaba que, si el acuerdo es inscribible en el registro, la impugnación debe formularse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la inscripción tuvo lugar. Sin perjuicio de ello, las personas legitimadas a impugnar el acuerdo pueden hacerlo desde la fecha de su adopción. Entendemos que se trata de imponer un plazo doble. Lo que no queda claro es cómo deberá calcularse. En otras palabras, si se tomó conocimiento del acuerdo en el momento de su adopción, los sesenta días correrán desde ese momento, con prescindencia de los treinta días que pudieran derivarse desde el momento de su inscripción registral. Se trataría del plazo que venza primero.

La norma que proponía la comisión del 2016 agregaba que cualquier asociado puede intervenir en el juicio, a su costa para defender la validez del acuerdo, lo que no es necesario de señalar debido que gozará de legítimo interés para intervenir en tal proceso.

Y, el precepto finalizaba señalando que la impugnación se demanda ante el Juez Civil del domicilio de la asociación y se tramita como proceso abreviado.

Por su parte, la comisión formada el 2024 también propone modificar el artículo 92.

Indica que los acuerdos contrarios a la ley o a los estatutos son anulables. Esta primera precisión nos parece incorrecta. Ello, en la medida de que la causal que vicia el acto que se impugna podrá basarse en una de nulidad o de anulabilidad. En ese sentido, señalar que corresponde demandar la anulabilidad del acuerdo constituye una precisión peligrosa e innecesaria.

Luego se incurre en otro error al proponer *que la anulabilidad puede ser formulada* por el órgano de la administración o por cualquier asociado que no haya votado en el acto asociativo, o el asociado que no fue convocado regularmente para la reunión, o el asociado que no participó en la reunión o quien habiendo participado se opuso al mismo.

Decimos que se trata de otro error, en la medida de que la nulidad o anulabilidad no se *formulan*. Se *demandan* ante el Poder Judicial o ante un tribunal arbitral, si fuese el caso.

Luego, se mantiene el plazo de sesenta días, al señalarse que el ejercicio de la acción de anulabilidad se formula (*sic*) hasta los sesenta días desde que se toma conocimiento del acuerdo.

En el último párrafo, la comisión del 2024 admite implícitamente su error, al señalar que aquellos acuerdos que sean nulos se rigen por la normativa de nulidad del acto jurídico. Entonces, queda claro que no siempre deberá pretenderse la anulación del acuerdo; hay casos en que se pretenderá su nulidad.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 93.- Los asociados que desempeñen cargos directivos son responsables ante la asociación conforme a las reglas de la representación, excepto aquellos que no hayan participado del acto causante del daño o que dejen constancia de su oposición.	Ninguno.	Artículo 93.- Responsabilidad de los directivos. Las personas que desempeñen cargos directivos son responsables ante la asociación conforme a las reglas de la representación, excepto aquellos que no hayan participado del acto causante del daño o que dejen constancia de su oposición.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 93 del Código Civil, a diferencia del grupo de trabajo creado en el año 2024.

La norma que se propone es la siguiente: «Las personas que desempeñen cargos directivos son responsables ante la asociación conforme a las reglas de la representación, excepto aquellos que no hayan participado del acto causante del daño o que dejen constancia de su oposición».

La modificación estriba en que, comenzando el artículo, se cambia la expresión «los asociados» por «las personas».

Es verdad que en una asociación podría darse el caso de que un cargo directivo, como por ejemplo una gerencia, esté integrada por alguien que no sea asociado.

Obviamente ello no podrá ocurrir ni con el consejo directivo, ni con la junta calificadora y de disciplina, ni con algún otro órgano típicamente asociativo.

La norma en vigencia está reservada para estos asuntos, vale decir, para regular la responsabilidad de los asociados frente a la asociación a la que pertenecen.

Si un tercero (no asociado) ocupara un cargo directivo y causase daños y perjuicios a la asociación, pues responderá por las normas referentes a inejecución de obligaciones del propio Código Civil, de acuerdo a la relación contractual que lo una con la propia asociación. No se trata, pues, de un tema carente de tratamiento, motivo por el cual el cambio que propone la comisión creada en el año 2024 deviene en innecesario.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 93-A.- Acuerdo de reorganización 1. Las asociaciones pueden reorganizarse en y con otra persona jurídica regulada por este código y siempre que la misma se haya constituido por lo menos 36 meses antes. El acuerdo debe ser adoptado en Asamblea General con no	Artículo 93-A.- Fusión de Asociaciones Las asociaciones pueden fusionarse, mediante la constitución de una nueva asociación que asuma totalmente el patrimonio de dos o más asociaciones, las que se disuelven sin liquidarse, o mediante la incorporación de una o más asociaciones en otra

	menos del setenta y cinco por ciento de los asociados con derecho a voto. 2. La fusión con una sociedad es admisible cuando esta última es la incorporada y, en el caso de escisiones, cuando sea la que segrega el bloque patrimonial. 3. Son aplicables las normas relativas a la reorganización de sociedades en lo que fueran aplicables.	existente, disolviéndose aquellas sin liquidarse y asumiendo la asociación incorporante (*sic*) la totalidad del patrimonio de las otras asociaciones. Procede también la escisión de una asociación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el proyecto de reforma del Código Civil elaborado por la comisión creada en el año 2016, decíamos que este proyecto de nueva norma (93-A) trata sobre los acuerdos de reorganización de las personas jurídicas.

El inciso 1 permite que las asociaciones se reorganicen en y con otra persona jurídica regulada por el código, vale decir, con otra persona jurídica sin fines de lucro, estableciendo un plazo mínimo de antigüedad de constitución de la asociación (36 meses) y una adopción del acuerdo, en donde se exige que en la asamblea participe no menos del 75% de asociados con derecho a voto.

Sin embargo, aquí existe un error, pues el único quórum exigido es el de instalación (75% de asociados con derecho a voto), pero no se establece cuál debe ser el quórum para la adopción del acuerdo.

Esto llevaría a la posibilidad en la cual, considerando el quórum de instalación antes mencionado, el acuerdo sólo se adopte por mayoría simple.

Entendemos que éste no ha sido el propósito de la comisión creada en el año 2016, pero esto es lo que se dice en la propuesta de artículo y no otra cosa.

El inciso 2 señala que la fusión de la asociación con una sociedad es admisible cuando esta última es la incorporada y, en el caso de escisiones, cuando sea la que segrega el bloque patrimonial.

Las restricciones impuestas en este inciso 2, entendemos se basan en la idea de que las asociaciones, como personas jurídicas sin fines de lucro, no permiten que su patrimonio se liquide entre sus socios, sino solamente que se integre o sea adquirido por otra persona jurídica sin fines de lucro.

Nos hubiera parecido interesante que la comisión creada en el año 2016 incorporara el supuesto inverso, vale decir aquel por el cual los miembros de una asociación decidan que ella ya no tendrá más las características por las cuales fue creada, y que se dedicará a partir de la fecha a un fin lucrativo, razón por la cual habría que tomar una posición legislativa en torno a cómo regular un supuesto de estas características; y, naturalmente, si fuese valido, no habría problema conceptual alguno en admitir, sin restricciones, su fusión con una persona jurídica con fines de lucro.

Finalmente, el inciso 3 del artículo 93-A señala que son aplicables las normas relativas a la reorganización de sociedades «en lo que fueran aplicables» (*sic, por la redundancia*).

No nos oponíamos al sentido del referido inciso, pero sí a repetir en una misma oración la palabra «aplicables».[40]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone que el artículo 93-A lleve por sumilla «Fusión de Asociaciones» y que diga: «Las asociaciones pueden fusionarse, mediante la constitución de una nueva asociación que asuma totalmente el patrimonio de dos o más asociaciones, las que se disuelven sin liquidarse, o mediante la incorporación de una o más asociaciones en otra existente, disolviéndose aquellas sin liquidarse y asumiendo la asociación incorporante (*sic*) la totalidad del patrimonio de las otras asociaciones. Procede también la escisión de una asociación.»

Entendemos que aquello que se desea impedir es la transformación de la asociación en una persona jurídica lucrativa y su ulterior liquidación, con el reparto de su patrimonio entre los ex asociados (ahora socios), lo que constituiría un fraude a la ley. Pero el fraude a la ley convierte en nulo al acto y no habría necesidad de especificar cada caso en que ello se produzca y su consecuencia. Por eso cualquier acto de fusión sólo se permite entre asociaciones.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 93-B.- Derecho de separación 1. El acuerdo de reorganización concede al integrante el derecho de separación. 2. Su ejercicio se rige por lo dispuesto en el artículo 200 de la Ley General de Sociedades con las excepciones señaladas en el presente artículo. 3. Las participaciones de quienes hagan uso del derecho de separación, se reembolsan siempre que el asociado haya pagado una cuota de ingreso o derecho similar.	Artículo 93-B.- Prohibición de Transformación de asociaciones No procede la transformación de asociaciones en personas jurídicas lucrativas.

[40] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Esta propuesta normativa es novedosa respecto a la regulación vigente. En la actualidad, solo se contempla la posibilidad de la fusión en el caso específico del artículo 104, cuando los bienes de las fundaciones resulten insuficientes para el cumplimiento del fin fundacional, o cuando tal coordinación determinase una acción más eficiente.
El Grupo de Trabajo estima oportuno establecer una norma que permita a las asociaciones reorganizarse en y con otra persona jurídica regulada por este Código, pero con la condición que (*sic: debería decir de que*) haya sido constituida con una antigüedad de treinta y seis (36) meses antes. Esta fusión se permitirá en tanto favoreciese el logro de sus finalidades.
Se encuentran antecedentes legislativos en el artículo 162 del Código civil y comercial argentino.

	El pago se efectúa al valor que tenga la adquisición de la condición de asociado a la fecha del acuerdo de separación o al momento del pago, a elección de quien ejerce el derecho. Si se hubiesen pagado cuotas extraordinarias durante los doce meses previos al acuerdo, estas deberán también ser reembolsadas conjuntamente. 4. No existe derecho a reembolso en los siguientes casos: a) Cuando la causa del acuerdo de reorganización fuera la disolución por disminución del patrimonio en menos de tres cuartos del valor total del aporte mensual de las cuotas de los asociados. Para ello se requerirá informe contable independiente pericial. b) Cuando el acuerdo sea adoptado con motivo de quiebra declarada judicialmente, o por acuerdo de Junta de acreedores. c) Renuncia expresa del derecho de pago. d) El objeto social se haya tornado imposible. 5. El pago de intereses, de haberse devengado, se efectuará a la tasa de interés legal.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentamos la propuesta de creación del grupo de trabajo creado en el año 2016 en relación con el artículo 93-B.

En esta norma la comisión desarrolla extensamente el derecho de separación del asociado, en caso se aprobare la reorganización de la asociación (inciso 1).

Se establece que el ejercicio de tal derecho se rige por lo dispuesto en el artículo 200 de la Ley General de Sociedades, con las excepciones señaladas en el presente artículo.

En el inciso 3 se indica que las participaciones de quienes hagan uso del derecho de separación se reembolsan siempre que el asociado haya pagado una cuota de ingreso o derecho similar. Se agrega que el pago se efectúa al valor que tenga la adquisición de la condición de asociado a la fecha del acuerdo de separación o al momento del pago, a elección de quien ejerce el derecho.

En principio, concordamos con lo establecido por este numeral, en la medida de que, si un asociado se hubiere opuesto a la reorganización de la asociación y ésta hubiere sido aprobada, no se le podrá forzar a seguir formando parte de la persona jurídica que resulte luego de que se produzca dicha reorganización.

Concordamos también con el hecho de que la norma no establezca reembolso alguno de cuotas ordinarias, pues las mismas tienen por objeto cubrir los gastos corrientes de la asociación.

También concordamos con el hecho de que se dé a escoger si el reembolso de la cuota de ingreso se efectúa en el monto nominal en que tuvo lugar el pago de la misma, o con valor actualizado al momento en que se ejerza el derecho de separación y pago.

Nos parece una solución justa.

No obstante, disentíamos de la solución adoptada en el anteproyecto de la comisión creada en el año 2016, cuando limita el derecho a reembolso de las cuotas extraordinarias, a aquéllas que hubiesen sido pagadas durante los doce meses previos al acuerdo.

Entendíamos que por la naturaleza de las cuotas extraordinarias y por el hecho de que generalmente ellas están destinadas a la cobertura de gastos distintos a los corrientes (como podría ser el caso de una ampliación de los servicios, un nuevo edificio, remodelaciones, etc.), el reclamo de las mismas por el socio que hace uso de su derecho de separación no debería estar limitado a un plazo tan corto (doce meses). Estimamos que no debería establecerse un límite al respecto, con lo cual, ante el reclamo, la asociación debería reembolsar al socio, a valor actualizado, todas las cuotas extraordinarias que hubiere pagado.

Nótese que en este caso no podría ser deducida por la asociación una inmediata excepción de prescripción extintiva al momento del reclamo, pues el plazo de prescripción se cuenta desde el momento en el cual el socio adquiere el derecho de separación y no desde el momento en que hizo el pago de la cuota extraordinaria.

En ese sentido, los directivos de las asociaciones deberían meditar adecuadamente el decidir o no por una reorganización, pues la misma, de modo alguno, podrá representar la obtención de una ventaja o beneficio a costa de los asociados que se hubieren opuesto a la reorganización y que ejercerán el derecho de separación.

El artículo propuesto por el grupo de trabajo creado el 2016 incluye en el inciso 4 los supuestos en que no existe derecho a reembolso.

El primero de ellos (literal a) se produce cuando la causa del acuerdo de reorganización fuera la disolución por disminución del patrimonio en menos de tres cuartos del valor total del aporte mensual de las cuotas de los asociados, a cuyo efecto se requerirá de un informe contable independiente pericial.

Suena lógico el supuesto contemplado por esta norma, pues se trata de una causal derivada de la situación patrimonial de la propia asociación y, se entiende que el acuerdo de reorganización se adopta para salvar la subsistencia de la persona jurídica.

Lo propio podemos decir del supuesto contenido en el literal b), o sea, cuando el acuerdo sea adoptado con motivo de quiebra declarada judicialmente, o por acuerdo de junta de acreedores.

El supuesto contenido en el literal c) constituye una norma absurda, por su obviedad, pero a la vez implica un error conceptual, pues para renunciar expresamente al derecho de pago del

reembolso, debe haberse tenido tal derecho, de manera que este supuesto no podría estar regulado en el inciso 4, norma que señala los casos donde «no existe derecho a reembolso».

Y el último supuesto, contenido en el literal d), se presenta cuando el objeto social se haya tornado imposible.

Finalmente, disentimos de la pertinencia del inciso 5 del propuesto artículo 93- B, cuando señala que el pago de intereses, de haberse devengado, se efectuará a la tasa de interés legal.

El Código Civil establece que cuando haya que pagarse intereses y no se hubiese establecido la tasa, se pagará la tasa de interés legal (artículo 1245).

En este sentido, el inciso 5 constituye una demasía, pues si se considerara pertinente, habría que poner lo mismo en todos los casos en que haya que pagar intereses y no se hubiere fijado la tasa; pero para eso, felizmente está el artículo 1245.[41]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone que el artículo 93-B, bajo la sumilla «Prohibición de Transformación de asociaciones» señale que «No procede la transformación de asociaciones en personas jurídicas lucrativas». La norma va en la línea de lo comentado con ocasión de la propuesta anterior.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 93-C.- Derecho de información. Una vez adoptado el acuerdo, la administración deberá, como mínimo, poner a disposición de todos los integrantes, en el domicilio social, el proyecto de reorganización; los informes que lo sustentan, el balance general con no más de un mes de vigencia, el estado de ganancias y pérdidas de las entidades que participen en la reorganización, y el proyecto de estatutos de la nueva entidad o intervinientes.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto del grupo de trabajo creado el año 2016, nos ocupamos el artículo 93-C, cuya inclusión en el Código Civil proponía esa comisión.

---

[41] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil actual adolece de una regulación sobre el derecho de separación de integrantes de la asociación; así, ante el supuesto de su reorganización se permite al miembro la potestad de separarse del ente colectivo.
Se prevé en la propuesta normativa cuatro situaciones en donde no es posible el derecho de reembolso, concernientes a la disolución del ente colectivo por disminución del patrimonio, por quiebra declarada judicialmente o junta de acreedores, renuncia del derecho de pago, y cuando el objeto social de la persona jurídica haya devenido en imposible.
El numeral 2 de la propuesta normativa remite al artículo 200 de la Ley General de Sociedad, respecto a su ejercicio.
Antecedente legislativo de la propuesta se puede encontrar en el artículo 2436 del Código Civil italiano.

El artículo 93-C plantea establecer el derecho a información de los asociados, una vez que se hubiere adoptado el acuerdo de reorganización.

Sin embargo, no encontramos necesidad de regular este supuesto, pues luego de adoptarse un acuerdo de tales características, es evidente que se tendrá que poner a disposición de los asociados toda la documentación ahí señalada.

Aún más, somos de la opinión de que tal información debería ser puesta necesariamente a disposición de los asociados con una anticipación no menor de quince días hábiles, antes de la fecha de primera convocatoria de la asamblea.

Esto deviene lógico, pues tal información resultará de conocimiento necesario de los asociados, antes de la realización de la asamblea en que se tratará el tema.

No dudo de que sea importante el que la conozcan también después, pero convendremos en que es mucho más importante que tal información sea puesta a conocimiento de los asociados antes de la respectiva asamblea.

Dentro de tal orden de ideas, éste es el sentido que debió tener el artículo 93-C de la propuesta y no el que tiene.[42]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone algo en relación a un artículo 93-C.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 93-D.- Eficacia de la reorganización. 1. Si la reorganización no se inscribe en el plazo de un año después de adoptado el acuerdo, la misma queda sin efecto de pleno derecho. 2. Queda a salvo el derecho de reincorporación del miembro que haya ejercido su derecho de separación, que habrá de ser reintegrado de manera inmediata, sin más trámite que su sola solicitud. 3. En caso exista cuota de ingreso aprobada y haya habido reembolso, aquella se reducirá a la mitad a título de indemnización.	Ninguno.

[42] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta del Grupo de Trabajo no tiene antecedentes en el Código Civil vigente. Establece que la administración de la persona jurídica tiene que poner a disposición de todos los miembros el proyecto de reorganización y los informes que lo han sustentado, el balance general, estado de ganancias y pérdidas, así como el proyecto de estatuto del nuevo ente colectivo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentamos el texto de nuevo artículo 93-D, cuya inclusión proponía el grupo de trabajo creado el año 2016.

El artículo 93-D del anteproyecto se refiere a la eficacia de la reorganización.

En su inciso 1 establece que, si la reorganización no se inscribe en el plazo de un año después de adoptado el acuerdo, la misma queda sin efecto de pleno derecho.

Nos parece lógica esta solución.

En el inciso 2 se establece que queda a salvo el derecho de reincorporación del miembro que haya ejercido su derecho de separación, que habrá de ser reintegrado de manera inmediata, sin más trámite que su sola solicitud.

La norma propuesta constituye un error.

En primer lugar, porque el ejercicio del derecho de separación implica que el antiguo asociado ya dejó de serlo e incluso habrá sido beneficiado con el reembolso de la cuota de ingreso a valor actualizado; y, eventualmente, de las cuotas extraordinarias que hubiere pagado, igualmente a valor actualizado.

En ese sentido, ya sólo en un orden patrimonial, el reingreso del ex asociado no será automático, pues deberá exigírsele el pago previo de aquellos reembolsos que hubiere recibido por parte de la asociación al momento en que ejerció su derecho de separación y, en segundo lugar, podría ocurrir que la reorganización hubiere determinado que la asociación se fusione con otra, integrándose a esta otra, o viceversa.

En ambos supuestos, los nuevos órganos de gobierno de la asociación, como es el caso de la junta calificadora, deberán evaluar al aspirante a asociado, quien desea incorporarse a una persona jurídica cuyos integrantes de seguro no serán los mismos de la asociación de la que se separó.

En ese sentido, la evaluación del ex asociado podrá concluir con una respuesta negativa, es decir que el mismo no sea admitido.

El inciso 2 del proyectado artículo 93-D es altamente defectuoso; pues desconoce lo que ocurre en la realidad cuando en una asociación un asociado renuncia y tiempo después desea reingresar a la misma.

En las asociaciones o clubes más conocidos de la capital no existe el derecho de reingreso automático; menos podría existir en caso en que la asociación se hubiere reorganizado.

Finalmente, el inciso 3 del artículo 93-D del anteproyecto señala que en caso exista cuota de ingreso aprobada y haya habido reembolso, aquélla se reducirá a la mitad a título de indemnización.

Esta norma es contradictoria con lo que la propia comisión creada en el año 2016 proponía en la primera parte del inciso 3 del artículo 93-B, cuando se contempla el derecho, incluso a valor actual, del reembolso de la cuota de ingreso o derecho similar.

En ese sentido, no sólo es contradictorio, sino además injusto el que no se le devuelva al asociado que ejerce su derecho de separación el 100% del valor de la cuota de ingreso, sino sólo la mitad, considerándola como una penalidad.

Es obvio que el inciso 3 del proyectado artículo 93-D, nunca debió existir.[43]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024-2025 no propone algo en torno a un artículo 93-D.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 94.- La asociación se disuelve de pleno derecho cuando no pueda funcionar según su estatuto.	Artículo 94.- Disolución de pleno derecho. La asociación se disuelve de pleno derecho cuando no pueda funcionar según su estatuto.	Artículo 94.- Disolución de la asociación. La asociación se disuelve cuando no pueda funcionar según su estatuto, salvo que se acuerde su modificación para mantener su existencia y finalidad.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 94 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hizo.

El texto que plantea es el siguiente: «La asociación se disuelve cuando no pueda funcionar según su estatuto, salvo que se acuerde su modificación para mantener su existencia y finalidad». Como podrá observar el lector, se ha agregado la parte final que dice «salvo que se acuerde su modificación para mantener su existencia y finalidad».

Estimamos que la modificación propuesta resulta innecesaria, habida cuenta de que los asociados, precisamente para evitar que la asociación se disuelva porque ya no pueda funcionar, según su estatuto, traten de que siga en funciones, efectuando los cambios estatutarios correspondientes. Eso en la actualidad es perfectamente válido y, por tanto, no se requiere modificar el artículo 94 del Código Civil.[44]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 95.- Disolución por liquidación. La Asociación se disuelve por liquidación, según lo acordado por su respectiva Junta de Acreedores de conformidad con la ley de la materia.	Artículo 95.- Disolución por liquidación. 1. La asociación se disuelve por liquidación, según lo acordado por su respectiva junta de acreedores de conformidad con la ley de la materia.	Artículo 95.- Disolución por liquidación. 1. La asociación se disuelve por liquidación, según lo acordado por su respectiva junta de acreedores de conformidad con la ley de la materia.

[43] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta normativa no tiene antecedentes en la legislación peruana. Si la reorganización de la asociación no se inscribe en el tiempo de un año de adoptado el acuerdo, esta queda sin efecto, estando a salvo el derecho de reincorporación del miembro que haya ejercitado el derecho de separación

[44] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 94**
Se aprobó el texto propuesto por el doctor Oreste Roca, quien indica:
"Se propone que las asociaciones no tengan como único camino su disolución, si es posible modificar el estatuto para adecuar su existencia y finalidad. Por otro lado, se elimina la referencia "de pleno derecho", para evitar la confusión que ello eso se entidad (*sic*) como que no puede cuestionarse judicialmente".

En caso de pérdidas acumuladas, deducidas las reservas superiores al tercio del capital social pagado, el Consejo Directivo debe solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de la asociación, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión.	2. En caso de pérdidas superiores a dos terceras partes del patrimonio, el Consejo Directivo debe solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de la asociación, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión (*sic*).	2. En caso de pérdidas superiores a dos terceras partes del patrimonio, el Consejo Directivo debe solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de la asociación, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión (*sic*).

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentamos la propuesta de modificación del artículo 95 que hizo el grupo de trabajo creado en el año 2016.

Esta norma se refiere a la disolución por liquidación.

El precepto vigente, que contiene dos párrafos, es transformado en una norma con dos incisos.

En el primero, se recoge lo actualmente establecido por el primer párrafo del artículo 95, con la única diferencia de que se ha eliminado las mayúsculas de las expresiones «asociación» y «junta de acreedores».

El inciso 2 señala que en caso se produzcan «pérdidas superiores a dos terceras partes del patrimonio, el Consejo Directivo debe solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de la asociación, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión».

En el segundo párrafo de la exposición de motivos se indica que en la propuesta normativa se ha agregado el estado de quiebra como causal de disolución de la asociación, remitiendo su tratamiento a la ley de la materia.

Pero ello no se deduce del texto de la norma propuesta.

Como tampoco se deduce el hecho consignado en la exposición de motivos, en el sentido de que se elimina la prescripción contenida en este párrafo (el primero), en cuanto corresponde a la junta de acreedores acordar tal facultad, pues la norma propuesta por la comisión continúa señalando que en caso de liquidación el tema debe ser acordado por la respectiva junta de acreedores, de conformidad con la ley de la materia.

En este sentido, queda claro que la exposición de motivos original de la comisión creada en el año 2016 estaba comentando un precepto distinto al que se proponía. Y lo más notorio es que el error se repetía en la exposición de motivos definitiva de la propuesta.

El cambio notorio en el segundo párrafo de la norma actual (inciso 2 del artículo propuesto), es que se elimina la expresión «deducidas las reservas superiores al tercio del capital pagado», señalando «pérdidas superiores a dos terceras partes del patrimonio».

La exposición de motivos no dice algo sobre el particular.[45]

[45] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suyo íntegramente el texto que proponía la comisión creada en el año 2016.

Sección Tercera
Asociación, Fundación y Comité No Inscritos
Título I
Asociación

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 125.- Los aportes y las cuotas de los asociados, así como los bienes que adquiera la asociación, constituyen su fondo común. Mientras está vigente la asociación no se puede pedir la división y partición de dicho fondo, ni el reembolso de las aportaciones de los asociados.	Ninguno.	Artículo 125.- Fondo común: Los aportes y las cuotas que paguen los asociados, así como los bienes que adquiera la asociación no inscrita constituyen su fondo común.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 125 del Código Civil, a diferencia de la comisión creada en el año 2024.

El texto de la norma en vigencia señala lo siguiente: «Los aportes y las cuotas de los asociados, así como los bienes que adquiera la asociación, constituyen su fondo común. Mientras está vigente la asociación no se puede pedir la división y partición de dicho fondo, ni el reembolso de las aportaciones de los asociados».

La comisión creada en el año 2024 propone derogar la segunda parte del precepto: «Mientras está vigente la asociación no se puede pedir la división y partición de dicho fondo, ni el reembolso de las aportaciones de los asociados».

Entendemos que la razón que conduce a tal propuesta debe ser que, al tratarse de una asociación no inscrita, poco importaría si la misma sigue o no en funciones.

Pero eso conduciría a que, si los asociados dejan de tener interés en el funcionamiento y futuro de la asociación, el fondo de la misma no podría ser dividido y partido entre ellos. El problema es que, siendo una asociación no inscrita, tal situación tampoco podría conducir a que los asociados decidan que dicho fondo sea aportado a otra asociación (sí inscrita) de fines similares.

El actual artículo 95 se centra sobre la manera y característica en la que debe operar el proceso de disolución de la asociación por liquidación acordada por la Junta de Acreedores, se determina que en caso de pérdidas acumuladas, deducidas las reservas superiores al tercio del capital social pagado, el Consejo Directivo se encuentra obligado a solicitar el inicio del procedimiento concursal ordinario de la asociación.

En la propuesta normativa, se ha agregado el estado de quiebra como causal de disolución de la asociación, remitiendo su tratamiento a la ley de la materia. Se elimina la prescripción contenida en este párrafo en cuanto corresponde a la Junta de Acreedores acordar tal facultad.

En el segundo párrafo del proyectado artículo 95 se prescribe que, en caso de haber pérdidas superiores a las dos terceras partes del patrimonio, el consejo directivo solicitará la declaración de insolvencia de la asociación, conforme a la ley de la materia, y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión.

El tema resulta debatible. Pero creo que es mejor que la norma se mantenga tal cual está redactada. Ello, con el propósito de que los asociados de una asociación no inscrita, si desisten del intento de seguir adelante, pues puedan dividirse y partirse el fondo común que crearon.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 126.- El fondo común responde de las obligaciones contraídas por los representantes de la asociación. De dichas obligaciones responden solidariamente quienes actúen en nombre de la asociación, aun cuando no sean sus representantes.	Ninguno.	Artículo 126.- Responsabilidad: Sin perjuicio del fondo común, los constituyentes, miembros y directivos de la asociación no inscrita responden personal, ilimitada y solidariamente. Los representantes tienen igual responsabilidad respecto de los actos que hubieran celebrado.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 126, a diferencia de la comisión creada en el año 2024.

El texto en vigencia es muy claro, en el sentido de que el fondo común responde por las obligaciones contraídas por los representantes de la asociación (no inscrita). Y agrega que de dichas obligaciones responden solidariamente quienes actúen en nombre de la asociación, aun cuando no sean sus representantes.

El tema no ofrece dudas.

Pero la comisión creada en el año 2024 extiende la responsabilidad solidaria a todos los miembros de la asociación no inscrita. Esto ya es un exceso, en la medida de que se extiende la responsabilidad a una serie de personas que ni se atribuyeron gestión (segundo supuesto de la norma en vigencia), ni fueron designadas representantes de la asociación (primer supuesto de la norma en vigencia).

Esta extensión de responsabilidad solidaria resulta, a todas luces, un exceso.

LIBRO II
ACTO JURÍDICO
TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales. El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:	Artículo 140.- Noción de acto jurídico. El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar, determinar o extinguir situaciones y relaciones jurídicas. Son elementos esenciales del acto jurídico:	Artículo 140.- Libertad y acto jurídico. Cada uno es libre de celebrar el acto jurídico y establecer su contenido, dentro de los límites impuestos por la Constitución Política del Perú y la ley.

1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. 2. Objeto física y jurídicamente posible. 3. Fin lícito. 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.	1. Sujeto capaz. 2. Objeto física y, en su caso, jurídicamente posible, determinado o determinable. 3. Causa lícita. 4. Forma establecida por la ley con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentamos la propuesta de modificación hecha por el grupo de trabajo creado en el año 2016.

Como sabemos, el artículo 140 del Código Civil regula hoy en día el concepto y requisitos del acto jurídico.

Dicha norma, por su indudable importancia, ha merecido infinidad de comentarios a lo largo de los años de vigencia del Código.

Fundamentalmente los mismos han sido de orden dogmático, es decir, opiniones relativas a la corrección o incorrección teórica de la norma.

No obstante, debo señalar que el artículo 140 en estos más de cuarenta años de vigencia del Código no ha ofrecido problemas de orden práctico.

Lo que quiero decir es que una norma que regula el concepto de acto jurídico es evidente que siempre va a generar polémica dentro del mundo académico, pero esa polémica se va a generar con cualquier redacción que tenga el artículo 140; con la actual, con la que proponía la comisión creada en el año 2016 o con cualquier otra que podamos imaginar.

Esto, por una razón muy sencilla y es que, en teoría del derecho, las posiciones doctrinarias suelen ser variadas, y precisamente, allí radica la riqueza del derecho.

El proyecto de reforma del año 2005 incluyó una propuesta de modificación del artículo 140.

Tras nuestras críticas expresadas en el libro *Ni urgente ni necesario; más bien: defectuoso*, la comisión de entonces desistió de proponer la modificación del artículo citado, lo que se reflejó en el proyecto del año 2006.

El grupo de trabajo creado en el año 2016, sin embargo, recogió nuevamente la idea de modificar el artículo 140.

En esta oportunidad, se agrega la manifestación de voluntad destinada a «determinar» «situaciones» o «relaciones jurídicas».

Sobre el primer agregado, la comisión señala que el concepto es insuficiente, pues no contempla una vicisitud en particular: la determinación y una consecuencia específica: la situación jurídica.

Se pone como ejemplos de determinación los casos de la transacción y el reconocimiento.

No dudamos de que ello sea correcto, pero debe quedar claro que en una transacción no sólo se puede determinar una relación jurídica, sino también crear, regular, modificar o extinguir derechos y obligaciones (concepto del artículo 1302 del Código Civil).

Así, sería bueno que el grupo de trabajo creado en el año 2016 hubiera señalado cuál es el problema práctico del actual artículo 140 del Código, en relación a las transacciones celebradas durante la vigencia del Código, con respecto a la ausencia de la palabra «determinar» en el concepto de acto jurídico del artículo 140 del Código Civil.

La respuesta, obviamente, es: ninguno.

Y lo mismo podríamos preguntarnos en torno al reconocimiento, supuesto en el cual la respuesta sería la misma.

Creo que esta adición, inútil, por cierto, no es otra cosa que una sutileza de escuela.

En lo que respecta al agregado relativo a las «situaciones jurídicas», la comisión creada en el año 2016 cita como ejemplos de la necesidad de su regulación, los actos de constitución de derechos reales o el negocio de apoderamiento, en donde, a decir de la comisión, no sólo se generan relaciones jurídicas, sino situaciones jurídicas.

Sobre el particular, debo decir exactamente lo mismo que hace un momento.

El concepto actual de acto jurídico se ha aplicado perfectamente a los derechos reales, al poder y a una serie de actos en donde existen situaciones jurídicas y/o relaciones jurídicas, pero esta es una precisión académica, interesante para una clase de derecho, pero impertinente para la modificación de una norma de tanta importancia como el artículo 140 del Código Civil.

Con la adición de las «situaciones jurídicas» la práctica contractual en el Perú será exactamente la misma.

Ahora, pasemos al análisis de las modificaciones que proponía la comisión creada en el año 2016 en cuanto a los requisitos del acto jurídico.

En primer lugar, se cambia la expresión «Para su validez se requiere:» por «Son elementos esenciales del acto jurídico: […]».

Esta modificación carece de importancia, pues en la teoría y en la práctica se suele denominar de manera indistinta «elementos» o «requisitos» del acto jurídico.

En segundo lugar, se ha agregado la palabra «esenciales». Este también es un agregado inútil, pues siempre ha resultado evidente en el medio jurídico nacional que los requisitos contemplados por el artículo 140 son los esenciales y comunes a todo acto jurídico, en tanto que los establecidos por la ley para otros actos jurídicos o contratos típicos, reciben la calificación de especiales.

En lo que respecta al inciso 1, se ha vuelto a incurrir en el error cometido por la comisión que elaboró el proyecto del 2005, transformando la expresión «agente capaz», en actual vigencia, por «sujeto capaz».

Ya dijimos en *Ni urgente ni necesario; más bien: defectuoso*, que se transforma la expresión «agente» por «sujeto»; como si alguna vez hubiese estado en duda que cuando el Código Civil se refiere a «agente» se está refiriendo a un «sujeto».

Salvo en un mundo de fantasía, todos sabemos que las relaciones jurídicas se entablan entre personas, y más aún, las relaciones nacidas de los actos jurídicos, de tal manera que el tema de la capacidad siempre ha estado relacionado con la capacidad de las personas, es decir, de los sujetos.

Ello implica que la «precisión» que la comisión pretende hacer es inútil.

En lo que respecta al inciso 2, que actualmente reza: «objeto física y jurídicamente posible», al igual que el proyecto del año 2005, se pretende transformar en «objeto físico y, en su caso, jurídicamente posible, determinado o determinable».

En ese orden de ideas, debemos expresar lo mismo que señalamos hace veinte años, en el sentido de que ello significa que, manteniéndose el requisito de objeto físicamente posible, la comisión considera que no necesariamente debe estar presente en todo acto jurídico el requisito de su posibilidad jurídica.

Ello es lamentable, en la medida de que se desconoce la importancia de la necesaria posibilidad jurídica de todo acto.

Posibilidad jurídica que no debe ser confundida con la finalidad lícita, y que significa que todo acto jurídico debe adecuarse a ley para, dentro del tipo de acto empleado, poder lograr los objetivos que jurídicamente la ley prevé para tal acto.

Para ilustrar lo expresado, basta con un ejemplo, y es que uno no podría lograr el objetivo de transferir la propiedad de un bien a través de la celebración de un acto jurídico de arrendamiento, naturalmente, a menos que se tratare de un arrendamiento venta.

Ello significa que todo acto jurídico debe tener, además de un objeto físicamente posible, es decir, de un objeto que guarde un correlato posible en la realidad, un objeto jurídicamente posible, es decir, correlato jurídicamente posible dentro del ordenamiento legal.

Queda claro, entonces, que se equivoca la comisión creada en el año 2016 cuando estima que sólo en algunos casos el objeto de los actos jurídicos deberá ser posible.

Por otra parte, en lo que respecta al mismo inciso 2 propuesto por la comisión, en él se hace referencia a que, en algunos casos, también deberá tenerse presente como requisito el objeto determinado o determinable.

La sola mención al posible requisito del objeto determinado o determinable es un despropósito.

Decimos esto, pues siempre ha constituido un valor entendido en materia de actos jurídicos, obligaciones y contratos, el que todo acto jurídico debía tener un objeto determinado o determinable; ello, en razón a que las partes cuando celebran un acto jurídico y dan inicio a una relación jurídica, deben saber qué deberes u obligaciones asumen concretamente; es decir, que dichos deberes y obligaciones deben encontrarse determinados al momento del nacimiento del acto y no con posterioridad.

En adición a lo expuesto, debemos subrayar que los deberes y obligaciones siempre deben existir y encontrarse determinados al momento del nacimiento del acto, pudiendo ocurrir que la determinación de su objeto (las prestaciones obligacionales, en caso de ser obligaciones de objeto plural), como el caso de las alternativas, por ejemplo, o el objeto de la propia prestación (como en el caso de los bienes inciertos, por ejemplo), se encuentren pendientes de determinación, estableciéndose en el título constitutivo de la obligación, un mecanismo para su determinación futura.

En síntesis, el objeto de todo acto jurídico (deber jurídico u obligación) siempre debe ser determinado, estando la única posibilidad de determinación futura, referida al objeto de dicho objeto o al bien objeto de este último.

De tal manera que la adición propuesta en el anteproyecto de la comisión creada en el año 2016, en el sentido de que en algunos casos el objeto del acto jurídico debe ser determinado o determinable, es técnicamente incorrecta, y, por lo tanto, defectuosa.

En tercer lugar, como sabemos, el inciso 3 del artículo 40 del código en actual vigencia, se refiere al «fin lícito»; en tanto el proyecto del 2019 hace referencia a la «causa lícita»; mientras que el proyecto del año 2005 hacía alusión a la «finalidad lícita».

Entendemos que el anteproyecto del 2019 sigue la misma línea que el proyecto del 2005 y que cuando se emplea la palabra «causa» (elemento esencial del acto jurídico), se está haciendo alusión al fin o finalidad.

Si bien ha habido comentarios en torno al concepto legal de «fin lícito», generalmente los autores coincidían en que el fin era sinónimo de la causa, ya que hubiese resultado inimaginable que el Código Civil de 1984 no considerara a la causa como uno de los elementos esenciales del acto jurídico.

En cuarto y último lugar, el texto vigente del artículo 140 del Código Civil establece, en su inciso 4, como requisito del acto jurídico, la «observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad».

La comisión creada el 2016 plantea que en el inciso 4 se agregue la forma establecida por la ley «con carácter imperativo», más allá de aquélla establecida bajo sanción de nulidad.

Siempre hemos creído que los alcances del inciso 4 se extienden a aquello que se propone regular, pues, sin duda, tenemos el amplio espectro de las nulidades virtuales, supuestos en los cuales el acto carecerá de validez por la contravención de una norma legal de carácter imperativo y no por el hecho de que exista un precepto que sancione expresamente con nulidad su inobservancia.

En ese sentido, consideramos que el agregado que se proponía al inciso 4 constituye una demasía, innecesaria por definición.[46]

Por otra parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024, en la práctica propone derogar el artículo 140 del Código Civil.

Veamos.

---

[46] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La actual regulación del acto jurídico contiene una definición descriptiva de sus elementos, vicisitudes y consecuencias jurídicas. Sin embargo, a criterio del Grupo, dicha descripción es insuficiente, ya que no contempla una vicisitud en particular: la determinación; y una consecuencia específica: la situación jurídica.
De este modo se ha complementado la definición del acto jurídico con el objetivo de que sea más comprensiva de las diferentes variables que se presentan en la realidad, tales como la transacción y el reconocimiento, en donde se encuentra presente la determinación como vicisitud jurídica; o, los actos de constitución de derechos reales o el negocio de apoderamiento, en donde no solo se generan relaciones jurídicas, sino situaciones jurídicas.
Finalmente, se ha mejorado la redacción de los elementos y requisitos de validez del acto jurídico, en donde se destacan dos aspectos en particular: en primer lugar, la mención expresa del elemento causa dentro de la estructura del acto jurídico, lo cual implica una toma de posición expresa respecto de aquello actos (*sic*) (actos causales) a los cuales se aplica el Libro II del Código Civil; y en segundo lugar, el reconocimiento que no solo cuando una forma establecida por ley bajo sanción de nulidad (*sic*) estamos frente a una situación que comprometa la validez, sino también en aquellos casos en los cuales la ley imperativa imponga una formalidad.

El texto que propone para la norma, bajo la sumilla de «Libertad y acto jurídico», es el siguiente: «Cada uno es libre de celebrar el acto jurídico y establecer su contenido, dentro de los límites impuestos por la Constitución Política del Perú y la ley».

Digo que en realidad lo que propone es derogar la norma, porque aquello que plantea como artículo no es otra cosa que la repetición, con otras palabras, del principio constitucional que reza que «Nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe ni obligado a hacer lo que ella no manda» (artículo 2, inciso 24, literal «a» de la Constitución Política del Perú de 1993).

Eso lo sabe todo el mundo. No es novedad.

Lo que ocurre es que el Código Civil debe representar una pauta normativa para los abogados y para la sociedad en su conjunto. En otras palabras, si aquello que ya se encuentra establecido por la Constitución no debería ser normado de alguna manera por la ley civil, entonces, es muy probable que el Código Civil pudiera tener unos cien o doscientos artículos.

Eso no es legislar. Eso es ceder a las tentaciones académicas derogatorias de las que traté en mi obra *Tentaciones Académicas. La reforma del Código Civil Peruano de 1984*, en junio de 1998. [47] [48]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 140-A.- Elementos del acto jurídico Los elementos del acto jurídico son: 1. Sujeto. 2. Manifestación de voluntad o acuerdo. 3. Objeto. 4. Finalidad. 5. Formalidad establecida por la ley bajo sanción de nulidad.

La comisión del 2016 no proponía crear un artículo 140-A. La comisión del 2024 sí lo hizo. Y es que, al variar el contenido del artículo 140, y no incluir los elementos del acto jurídico, necesitaba de otra norma para hacerlo. Y es el 140-A.

---

47 **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 140**
En el artículo 140 (sin incluir el 140-A, 140-B o 140-C), se aprobó el texto propuesto por el doctor Rómulo Morales, quien indica:
"Opté por eliminar la definición de "acto jurídico" [o Negocio jurídico] porque forma parte de una doctrina de las tantas existentes. Prefiero describir que el "negocio jurídico" se caracteriza por la libertad de celebración y la libertad de estipulación: es un acto de autonomía privada que "comporta la libertad de celebración y la libertad de estipulación". Mi primera propuesta también se basa en separar la existencia y la validez del "negocio jurídico" desde el punto de vista teórico siguiendo la teoría de los planos de Pontes de Miranda.
Además, es importante indicar que las reglas del Libro II se aplican a todos los negocios jurídicos sin perjuicio de sus reglas especiales".

48 Castillo Freyre, Mario. *Tentaciones Académicas 2, Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano*. Lima: 2020, Primera Edición, p. 66 y ss.

Así, se propone que diga, bajo la sumilla «Elementos del acto jurídico», lo siguiente: «Los elementos del acto jurídico son: 1. Sujeto. 2. Manifestación de voluntad o acuerdo. 3. Objeto. 4. Finalidad. 5. Formalidad establecida por la ley bajo sanción de nulidad».

Procederemos a comentar la propuesta.

La mención a «sujeto», sustituye la referencia a «Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley» (actual inciso 1).

La norma actual, ya modificada en virtud del Decreto Legislativo n.º 1384, Ley de la capacidad de las personas con discapacidad, es mil veces mejor que la norma que se propone, en la medida de que no basta con que haya un sujeto para que el acto jurídico tenga validez. Se requiere que el sujeto tenga la capacidad o aptitud para que su manifestación de voluntad genere efectos jurídicos.

En el inciso 2 se propone «Manifestación de voluntad o acuerdo», situación que se hace necesaria al no haber contemplado la necesaria manifestación de voluntad como expresión constitutiva de todo acto jurídico, tal como establece el párrafo inicial del actual artículo 140 del Código.

En el inciso 3 se hace referencia al «objeto», en vez de la actual fórmula del artículo 140 inciso 3 «objeto física y jurídicamente posible». Es claro que el precepto en vigencia reviste mayor solidez que el propuesto, en la medida de que no basta para la validez de un acto jurídico que éste tenga objeto, pues si el mismo no fuera ni física ni jurídicamente posible, el acto, sencillamente, sería nulo.

En el inciso 4 se propone la palabra «finalidad», en vez de la expresión «fin lícito», contenida en el actual artículo 140 inciso 3. Es claro que la norma actual resulta mejor que la propuesta, en la medida de que no basta que el acto jurídico tenga una finalidad cualquiera, pues ella debe ser lícita para que el acto tenga validez.

Finalmente, en el inciso 5 del 140-A, la comisión del 2024 propone se diga «Formalidad establecida por la ley bajo sanción de nulidad». Ello, en vez de «Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad», fórmula recogida por el inciso 4 del artículo 140 en actual vigencia. Se trata de lo mismo. ¡Puras tentaciones académicas!

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 140-B.- Para la validez del acto jurídico se requiere: 1. Sujeto con capacidad requerida para el acto. 2. Objeto física y, en su caso jurídicamente posible; y determinado o determinable. 3. Finalidad lícita. 4. Otros que la ley exija.

La comisión del 2024 propone crear un innecesario artículo 140-B, en el que establece como requisitos de validez de un acto jurídico, los señalados como sus elementos en el artículo 140-A, que también propone. Inútil esfuerzo, pues ello bien pudo señalarse en la norma anterior. No había necesidad de un artículo adicional al respecto.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 140-C.- Reglas generales aplicables al acto jurídico. El presente libro contiene las reglas generales aplicables a todos los actos jurídicos.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone crear un artículo 140-C, que diga, en un único párrafo, bajo la sumilla «Reglas generales aplicables al acto jurídico», lo siguiente: «El presente libro contiene las reglas generales aplicables a todos los actos jurídicos».

Propuesta absolutamente inútil. Eso es evidente. ¿Acaso, alguien duda de que en el Libro de Acto Jurídico del Código Civil se establecen las reglas generales aplicables a todos los actos jurídicos? ¿Acaso no sabemos que en otros Libros del propio Código o en leyes especiales se establecen algunos requisitos especiales?

No vale la pena detenernos en este tema.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 141.- Manifestación de voluntad. La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.	Artículo 141.- Manifestación de voluntad. 1. La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo, incluyendo el uso de los apoyos requeridos por la persona de acuerdo a sus necesidades. 2. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.	Artículo 141.- Manifestación de voluntad. 1. La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo, incluyendo el uso de los apoyos requeridos por la persona de acuerdo a sus necesidades. 2. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

		3. También se considera manifestación de voluntad aquella que se realiza mediante el uso de alguna inteligencia artificial.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo 141 del Código Civil en vigencia trata acerca de la manifestación de voluntad y sus modalidades expresa y tácita.

La citada comisión propone dividir el texto de la norma en dos incisos.

En el primero, recogiendo las primeras líneas del artículo 141 en vigencia, señala que «La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo», pero agrega «incluyendo el uso de los apoyos requeridos por la persona de acuerdo a sus necesidades».

Entendemos que la adición que se propone se efectúa en razón a las modificaciones introducidas al Código Civil en el año 2018 por la Ley de la capacidad de las personas con discapacidad.

Independientemente de la buena voluntad de la norma y del hecho de promover un mejor trato con respecto a las personas que sufren de alguna discapacidad, no cabe duda de que el tema de los apoyos autorizados por la ley en favor de estas personas acarrea no pocos problemas conceptuales y prácticos.

El primer gran problema es el relativo a cuál de las manifestaciones de voluntad va a ser considerada para la celebración del acto jurídico, es decir, la voluntad de la persona con discapacidad, expresada defectuosamente o la voluntad de aquel que actúa siendo su apoyo.

En otras palabras, si la voluntad manifestada se forma con la concurrencia de ambas voluntades que constituyen una sola manifestación de voluntad o si es que sólo resultará relevante la voluntad del apoyo.

Entendemos que en todos los casos en los que actuará el apoyo en concurrencia con la voluntad de la persona con discapacidad, deberán ser tomadas en cuenta ambas voluntades, las que, obviamente, deben ser concurrentes y concordantes.

El solo imaginar la eventual discordancia de la voluntad de la persona con discapacidad y su apoyo, determinaría la inexistencia de una voluntad manifestada correctamente para el derecho y, por lo tanto, carente de todo efecto conducente a la celebración de algún contrato o acto jurídico.

En el caso inverso, sí habrá, entonces, manifestación de voluntad.

Pero también debería analizarse el caso en el cual la persona que sea nombrada para apoyar al incapaz deba expresar ella misma su voluntad, sin la concurrencia de alguna voluntad manifestada por la persona con discapacidad.

Nos estamos colocando, por cierto, en aquellos casos en que la persona con discapacidad no pueda expresar de manera alguna su voluntad.

En estos supuestos, como es evidente, la manifestación de voluntad sólo podrá ser expresada por el apoyo de la persona con discapacidad (antiguo curador).

En el proyecto del año 2019 la Comisión propone introducir en el artículo 141 el tema de los apoyos, en cuanto a la manifestación de voluntad, pero el agregado que se plantea no soluciona, de manera alguna, el complejo tema surgido a raíz de la ley del 2018 y las múltiples modificatorias introducidas por ella en el Código Civil.

En ese sentido, hubiera sido bueno que la comisión analizara los temas que acabamos de plantear, los mismos que resulta de medular importancia legislar en el Código Civil, a efectos de brindar a la sociedad en su conjunto y al medio jurídico en particular, la seguridad jurídica necesaria para un tema de tanta trascendencia.

En relación al inciso 2 propuesto para el artículo 141, el mismo no representa novedad alguna en torno a la segunda parte del actual artículo 141, cuando se establece que la manifestación de voluntad «Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario».

En ese sentido, no hay nada que comentar en torno a este extremo de la norma planteada por la Comisión.[49]

Para finalizar, diremos que el grupo de trabajo creado en el año 2024 agrega un inciso adicional, el tercero, a la propuesta del grupo creado en el año 2016, que hace suya en los dos primeros incisos.

En el referido inciso 3 señala que «También se considera manifestación de voluntad aquella que se realiza mediante el uso de alguna inteligencia artificial».

Este agregado que se propone es erróneo, en la medida de que la voluntad creada por inteligencia artificial, solamente es relevante para el Derecho si un sujeto de derecho la hace suya, es decir, si la emplea como contenido de su expresión de voluntad o emplea un medio creado por inteligencia artificial para transmitirla. Eso nunca estuvo en duda, por si acaso.

Pero que no se piense que la declaración fruto de la inteligencia artificial que no vaya de la mano con alguien que la haga suya o la emplee como instrumento de manifestación de voluntad, carece de relevancia para la celebración de actos jurídicos.

Los robots, a menos que sean empleados por los hombres, no son sujetos de derecho. Por lo menos, aún no.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[49] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Dada la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente precisar que la manifestación de voluntad expresa incluye el uso de apoyos y ajustes razonables de acuerdo a las necesidades de la persona.
En ese sentido se ha tomado en consideración, parcialmente, la propuesta sobre el particular contenida en el Proyecto de Ley N 872/2016-CR.

Artículo 142.- El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado	Artículo 142.- El silencio El silencio es manifestación de voluntad solo cuando la ley, el convenio, los usos o las circunstancias del caso le atribuyen ese significado.	Artículo 142.- El silencio El silencio es manifestación de voluntad solo cuando la ley, el convenio, los usos o las circunstancias del caso le atribuyen ese significado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, cuando comentábamos el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el actual artículo 142 establece que «El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado».

Debemos subrayar que los proyectos de reforma del 2005 y 2006 no plantearon la modificación del artículo 142.

La norma propuesta por la Comisión creada en el año 2016 señala que «El silencio es manifestación de voluntad solo cuando la ley, el convenio, los usos o las circunstancias del caso le atribuyen ese significado».

Estamos en absoluto desacuerdo con la norma citada, dado que la amplitud de los extremos que se plantea agregar al artículo 142, determina que exista incertidumbre sobre los supuestos en los cuales el silencio implique o conlleve manifestación de voluntad.

Esto es contrario a la eficiencia y aumentaría los costos de transacción en diversos casos en los cuales, a pesar de no ser necesario, pero para que no quede duda alguna, una de las partes que negocia un contrato o que ya se encuentra en una determinada situación o relación jurídica, se vea en la necesidad de expresar que su silencio no implica aceptación, a diferencia de lo que ocurre hoy, en donde el precepto en vigencia es muy claro al establecer que el silencio no significa manifestación de voluntad alguna, salvo, claro está, cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado, es decir, cuando nos encontramos ante supuestos donde resulta absolutamente clara la consecuencia que tendrá el guardar silencio.

La propuesta de artículo 142 de la comisión creada en el año 2016 es, sin duda, muy inferior en calidad a la norma en actual vigencia, razón por la cual debería desestimarse.[50]

Finalmente, es necesario señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suyo el planteamiento de la comisión creada en el año 2016.

TÍTULO II
FORMA DEL ACTO JURÍDICO

[50] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El silencio, bajo el estado actual de la normativa, solo constituye manifestación de voluntad cuando ha mediado un acuerdo de las partes que han participado en el acto jurídico o la ley lo ha establecido así expresamente.
La propuesta incluye un escenario adicional, en el cual, el silencio puede ser considerado como manifestación de voluntad; esto es, cuando los usos y las circunstancias del caso lo determinen así. En buena cuenta, lo que se ha incorporado es la admisión de que el silencio pueda adquirir el rol de una manifestación de voluntad tácita.
Se ha tomado como referencia para la modificación lo dispuesto por el artículo 1120 del Code civil, que ha sido modificado por la Ordenanza 131-2016 del 10 de febrero de 2016, el cual dispone lo siguiente: "Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières".. Asimismo, el artículo 111 del Código Civil de Brasil y el artículo 263 del Código Civil y Comercial de la nación de Argentina.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 143.- Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.	Artículo 143.- Forma ad probationem y ad solemtitatem 1. Cuando la ley no establece una formalidad o no la impone con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente. 2. En tal caso las partes pueden compelerse recíprocamente a satisfacerla.	Artículo 143.- Forma impuesta por las partes 1. Cuando la ley no establece una formalidad o no la impone con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente. 2. En tal caso las partes pueden compelerse recíprocamente a satisfacerla.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto de la comisión creada en el año 2016, recordábamos que el artículo 143, en actual vigencia, establece que cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen más conveniente.

Esta norma recoge el principio general, que constituye regla en materia de contratación; y es que, en sede de contratos, la libertad de forma para celebrar estos actos jurídicos constituye la regla y la obligatoriedad de seguir una forma determinada, constituye la excepción.

Sin razón aparente, la comisión creada en el año 2016 prescinde de lo establecido por la citada norma e intenta regular en un nuevo artículo 143 la formalidad *ad probationem*, que hoy está regulada en el artículo 144, precepto que, de manera equivocada, es colocado en el anteproyecto, bajo la sumilla de «Forma ad probationem y ad solemnitatem», cuando en realidad el 144 en actual vigencia sólo se refiere a la formalidad *ad probationem*, a pesar de la equivocada sumilla del SPIJ.

La propuesta de artículo 143 lleva la sumilla de «forma ad probationem», pero en realidad no se refiere al supuesto *ad probationem*, sino intenta regular casos de libertad de forma, razón por la cual resulta claro que la comisión confunde estos conceptos.

En el inciso 1 del proyectado artículo 143 se señala que «Cuando la ley no establece una formalidad o no la impone con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente».

Éste es un supuesto de libertad de forma y no de un contrato con formalidad *ad probationem*, el mismo que se presentaría cuando la ley imponga una forma y no sancione con nulidad su inobservancia y constituya tal formalidad sólo un medio de prueba de la existencia del acto; ello, tal como se señala de manera acertada en el actual artículo 144 y se desnaturaliza en el proyectado inciso 1 del artículo 143.

Esta propuesta de norma es complementada con un inciso 2, que establece que, en tal caso, las partes pueden compelerse recíprocamente a satisfacer la formalidad que las partes hayan juzgado conveniente para la celebración del acto.

Insistimos en decir que los dos incisos del propuesto artículo 143 sólo tratan acerca de la libertad de forma para celebrar los contratos, ya que el carácter *ad probationem* tendría que haber sido establecido por la ley (como ocurre con el texto del actual artículo 144) y no con el proyectado texto del artículo 143.

Por lo demás, no vemos necesidad alguna de que en el código se tenga que repetir en el libro de acto jurídico una norma como la que hoy se establece en el artículo 1412 del Código Civil, para el caso de actos que no tienen formalidad *ad solemnitatem* y la posibilidad de que las partes se puedan compeler recíprocamente a cumplir la formalidad requerida.

En la práctica, siempre se entendió que el principio contenido en la norma de contratos también resultaba aplicable a la generalidad de actos jurídicos.[51]

Finalmente, debemos mencionar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 hizo suya la propuesta de la comisión creada en el año 2016, con la sumilla «Forma impuesta por las partes». Agradecemos el que se haya atendido a la observación que formulamos el año 2020 en *Tentaciones Académicas 2*, la misma que hemos explicado anteriormente.[52]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 144.- Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto.	Artículo 144.- Unidad de la forma. La regulación, modificación, determinación o extinción de un acto serán eficaces solo si revisten a misma forma observada para este, salvo disposición legal diferente o pacto distinto o en contrario.	Se propone su derogación.

[51] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La regulación de la forma, y la formalidad, del acto jurídico, actualmente, se encuentra en los artículos 143 y 144 del Código Civil, de modo que, bajo el principio de libertad de forma, los particulares podrán celebran los mismos bajo cualquier forma, salvo que la ley disponga la sanción de nulidad frente al incumplimiento de una formalidad en particular.
La propuesta complementa el régimen legal existente, y dispone en un solo artículo, que no solo en aquellos casos en los cuales se establezca una formalidad cuya inobservancia este (*sic*) sancionada con nulidad estaremos ante una excepción al principio de libertad de forma, sino también en aquellos casos en los que la forma se establezca a través de una norma imperativa.
Por último, se precisa con carácter general una disposición, que en la actualidad solo se encuentra vigente en el régimen de los contratos (artículo 1412), según la cual las partes pueden compelerse, es decir, exigirse, recíprocamente, el cumplimiento de una determinada forma, siempre que la inobservancia de la misma no se haya sancionado con nulidad o se encuentre prevista en una norma imperativa.

[52] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 143**
Se aprueba la propuesta del GT anterior con el cambio de la sumilla propuesta por el doctor Roca, quien comenta: "Se adecúa la sumilla, ya que no se trata de una forma ad probationem"

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por la comisión creada el año 2016, recordábamos que el actual artículo 144 establece el caso de la formalidad *ad probationem* (y no *ad probationen* y *ad solemnitatem*, como equivocadamente dice la sumilla que se ha colocado en el SPIJ en el artículo 144 vigente).

El grupo de trabajo creado en el año 2016 intenta regular en un nuevo artículo 144 lo que denomina como «unidad de la forma», señalando que «La regulación, modificación o extinción de un acto serán eficaces sólo si revisten la misma forma observada para este, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario».

Además, lo establecido en el proyecto es inútil, pues la exposición de motivos señala que, si se infringiere lo ahí dispuesto, los actos serán ineficaces.

Pero el problema no está en la validez del acto jurídico inicial; el problema radica en la validez de los actos regulatorios, modificatorios, determinantes (concepto por demás ambiguo y que la comisión no define) o extintivos, los mismos que deberían sancionarse con nulidad, pues nada se gana señalando que carecen de eficacia, pero entendiéndose que sí revisten validez (argumento del segundo párrafo de la exposición de motivos del artículo 144).

Además de los graves defectos señalados, no creo que este artículo resulte necesario, pues hubiere bastado, si hubiese alguna duda, con precisar en el artículo 1413, relativo a la forma del contrato, que el mismo no sólo se aplica a las modificaciones del contrato original, sino también a los actos regulatorios o extintivos.

Además, era la oportunidad precisa para establecer algo específico en relación a la validez de los actos que infringieran lo establecido en el artículo 1413. En lo personal, hubiese optado por considerarlos nulos y así zanjar cualquier duda al respecto.[53]

Finalmente, es necesario señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 ha propuesto una reforma radical para el artículo 144. Nada menos que su derogación.[54]

---

[53] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Dado que el régimen de la formalidad del acto jurídico se ha concentrado en el artículo 143 del Código Civil, el Grupo ha decidido regular en el artículo 144 el régimen de formalidad para aquellos actos jurídicos derivados de uno previo, así como la consecuencia jurídica para el incumplimiento de dicha formalidad.
En ese sentido, se ha establecido como norma supletoria que los actos de regulación, modificación, determinación o extinción de un acto jurídico previo deberán realizarse siguiendo la misma forma establecida para este, y se precisa que, si no se sigue dicha forma, entonces el acto jurídico será ineficaz, permitiendo con ello, la subsanación de dicho defecto de forma, no comprometiéndose la validez del acto jurídico inicial.
Claramente, el dispositivo normativo no resulta de aplicación para las formalidades; es decir, para aquellas formas cuyo incumplimiento se encuentra sancionado con nulidad o para las que se establecen a través de una norma con carácter imperativo.

[54] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 144**
La mesa de trabajo acuerda la derogación del texto vigente del art. 144 del CC. Esta fue la segunda propuesta del Dr. Rómulo Morales, quien indica:
"La tercera propuesta se refiere a la formalidad convencional.
La "unidad de la forma" propuesta por el Anteproyecto impone usar una misma forma o documento en los sucesivos negocios jurídicos. Sin embargo en la Exposición de Motivos se indica que "el dispositivo normativo no resulta de aplicación para las formalidades".
Entonces, no tiene sentido una disposición como la propuesta por el Anteproyecto. Las formalidades legales requieren de la Fe Pública.
Por el contrario, proponemos sustituir el artículo 144 por uno sobre formalidades convencionales. Los antecedentes son los artículos 1352 del Código Civil italiano y 1411 del Código Civil peruano".

Lo curioso es que la propuesta derogatoria no se basa en el texto del actual artículo 144, o en sus bondades o defectos, sino en los defectos del texto que propuso para el artículo 144 la comisión creada en el año 2016.

En lo personal, creemos que el régimen establecido en la norma en actual vigencia no ofrece problema práctico alguno, razón por la cual discrepamos de la propuesta realizada por el grupo de trabajo creado en el año 2024.

TÍTULO III
REPRESENTACIÓN

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 148.- Si son dos o más los representantes, éstos quedan obligados solidariamente frente al representado, siempre que el poder se haya otorgado por acto único y para un objeto de interés común.	Artículo 148.- Responsabilidad de representantes conjuntos. En la representación conjunta, los representantes son solidariamente responsables frente al representado.	Artículo 148.- Responsabilidad de representantes conjuntos. En la representación conjunta, los representantes son solidariamente responsables frente al representado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentamos el anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016.

Según señala la exposición de motivos de la comisión:

> «En este caso el Grupo coincide con la Comisión que, en el año 2006, propuso la modificación de este artículo, en cuanto a su justificativo (*sic*). En dicho momento se indicó que el cambio propuesto obedece a tres razones.— (*sic*) La primera, que el texto actual establece la solidaridad cuando sean «dos o más los representantes», lo que constituye un error, pues al no precisar el tipo de vinculación entre representantes, establece que, inclusive, cuando la representación es sucesiva e indistinta, y por ende los representantes actúan independientemente uno de otro, se aplica la solidaridad. La modificación propone que la solidaridad solamente se justifica cuando los representantes son conjuntos, ya que en tal caso el acto de voluntad es querido por la pluralidad de los representantes.— (*sic*) La segunda razón es porque no se justifica que el actual requisito de la representación conjunta se haya otorgado por acto único, pues los representantes conjuntos pueden haber sido designados en actos separados.— La tercera razón es porque el requisito de interés común es innecesario. El interés que se debe tutelar es el del representado».

Pero, el grupo de trabajo creado en el año 2016 no sólo coincide con el proyecto del año 2006, sino también con el proyecto del año 2005, que proponía exactamente lo mismo.

El artículo 148 en actual vigencia señala que «Si son dos o más los representantes, éstos quedan obligados solidariamente frente al representado, siempre que el poder se haya otorgado por acto único y para un objeto de interés común».

Como dijimos en *Por qué no se debe reformar el Código Civil* y en *Ni urgente, ni necesario; más bien: defectuoso*, la lógica de esta norma se basa en la consideración de que los diversos representantes hayan sido consignados como tales a través de un mismo acto de apoderamiento y para un objeto de interés común.

Es decir, el presupuesto base de la norma de 1984 es que los diversos representantes hayan sido designados conjuntamente como tales. Decimos esto, habida cuenta de que la pluralidad de representantes es una figura que no sólo puede surgir a través de un poder otorgado en un mismo acto de apoderamiento a varios representantes, ya que es posible que los diversos representantes hayan sido designados como tales a través de diversos actos de apoderamiento independientes.

Si bien es cierto que en ambos casos nos hallaríamos ante supuestos de representación conjunta, es claro que el tema de la responsabilidad civil de dichos representantes frente al representado deberá seguir reglas absolutamente diferentes.

En el primer caso, es decir aquel en el cual los representantes han sido designados como tales a través de un acto de apoderamiento único y común, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 148 del Código Civil, precepto que les asigna responsabilidad solidaria.

En tanto que en el segundo caso, es decir si los diversos representantes hubiesen sido designados como tales en virtud de diferentes actos de apoderamiento, mal podría pensarse en una responsabilidad de carácter solidario, en razón de que cada uno de dichos representantes tendría tal representación en virtud de un acto de apoderamiento independiente; y, por ende, la responsabilidad civil que deba asumir con respecto a su representado sería una responsabilidad individual, dada la inexistencia de sujeto plural en la relación poderdante-apoderado.

Y es, precisamente, en razón a estas consideraciones, que el artículo 148 del Código Civil de 1984 establece la solidaridad de los representantes, siempre y cuando éstos hayan sido designados por un poder común.

No obstante dicha claridad, la comisión creada en el año 2016 se empeñaba en desnaturalizar la norma, estableciendo responsabilidad solidaria para todos los casos de representación conjunta, es decir para aquella representación conjunta de los representantes designados por un poder común (donde sí es pertinente la solidaridad) y para aquella representación conjunta de los representantes designados por poderes independientes, pero con la instrucción de que actúen conjuntamente, cuando es evidente que en este último caso de representación no procede responsabilidad solidaria alguna, en la medida de que resultaría tremendamente injusto asignar solidaridad a cada uno de los representantes, cuando ninguno de ellos fue designado como tal conjuntamente con otro u otros, habiendo sido designados representantes en actos de apoderamiento individuales, razón por la cual —precisamente— su responsabilidad civil debe ser estrictamente individual.[55]

Por último, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace enteramente suya la propuesta de la comisión creada en el año 2016.

---

[55] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En este caso el Grupo coincide con la Comisión que, en el año 2006, propuso la modificación de este artículo, en cuanto a su justificativo (*sic*). En dicho momento se indicó que el cambio propuesto obedece a tres razones.
"La primera, que el texto actual establece la solidaridad cuando sean "dos o más los representantes", lo que constituye un error, pues al no precisar el tipo de vinculación entre los representantes, establece que, inclusive, cuando la representación es sucesiva o indistinta, y por ende los representantes actúan independientemente uno de otro, se aplica la solidaridad. La modificación propone que la solidaridad solamente se justifica cuando los representantes son conjuntos, ya que en tal caso el acto de voluntad es querido por la pluralidad de los representantes.
La segunda razón es porque no se justifica que el actual requisito de la representación conjunta se haya otorgado "por acto único", pues los representantes conjuntos pueden haber sido designados en actos separados.
La tercera razón es porque el requisito de interés común es innecesario. El interés que se debe tutelar es el del representado.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 150.- La revocación del poder otorgado por varios representados para un objeto de interés común, produce efecto sólo si es realizada por todos.	Artículo 150.- Representación común La revocación del poder otorgado por varios representados para una finalidad que es de interés común entre ellos produce efecto solamente si es realizada por todos, salvo disposición distinta de estos.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, recordábamos que el artículo 150 en actual vigencia señala que «La revocación del poder otorgado por varios representados para un objeto de interés común, produce efecto sólo si es realizada por todos».

Esta norma tiene su antecedente remoto en el anteproyecto del año 2005 y su antecedente directo en el anteproyecto del 2006, que planteaba una norma idéntica a la que proponía el grupo de trabajo en el año 2019.

En el año 2006 la comisión de entonces decidió modificar la enmienda que planteó en el anteproyecto de marzo de 2005 y que representaba una modificación prácticamente total del artículo vigente. En el 2006 y en el 2019, las respectivas comisiones optaron por resaltar las características que la interpretación de la norma ya impone. Así, han cambiado la expresión «un objeto» por otra que, en efecto, podría entenderse como más apropiada, esto es, «para una finalidad», subrayando, además que la finalidad es de interés común para los representados.

Como acabamos de señalar, estos dos cambios no pueden calificarse como necesarios, en la medida de que, en realidad, es así como actualmente se lee e interpreta la norma.

En todo caso, la modificación sustancial que se sugiere se encuentra en la posibilidad de las partes de pactar algo distinto a lo dispuesto en la norma, esto es, en la posibilidad de que las partes acuerden que para que la revocación surta efecto, no es necesario que sea realizada por todos.

La solución propuesta por la comisión creada en el año 2016 no era, en nuestra opinión, ni necesaria, ni apropiada.

Nos explicamos.

En el artículo 150 del Código Civil se pone en evidencia que el Código Civil de 1984 ha adoptado determinados conceptos tradicionales en torno a la revocación del poder, poniendo algunas trabas o requisitos para que opere dicha revocación. En junio de 1998, en *Tentaciones Académicas. La reforma del Código Civil Peruano de 1984*, manifestamos nuestro parecer en el sentido de que el artículo 150 podría ser derogado, en razón a que al ser unilateral el carácter del acto de apoderamiento, debería revestir igual condición la revocatoria del mismo, en cualquier circunstancia.

En razón a ello manifestábamos que el caso planteado por el artículo 150 del Código Civil de 1984, nos parecía ilógico, porque por más de que el poder haya sido otorgado por varias personas (representados) para un objeto de interés común, no será necesario que todos ellos lo revoquen para que el mismo quede revocado. Bastará que lo revoque alguien para que ese ex representado

deje de tener representantes, y para que el representante continúe representando únicamente a los demás que no le hubieran revocado el poder.

El actual artículo 150 del Código Civil olvida el carácter unilateral del acto de apoderamiento y la norma está pensada más en función de un mandato que de un poder.

Es en razón a estas consideraciones que estimamos que la comisión creada en el año 2016 nada solucionaba con esta norma, en tanto, más allá del «salvo disposición distinta» que se agrega al final del precepto, su rigidez es evidente. Si bien pretende atenuar la rigidez actual del artículo 150, se queda a medio camino, pues a pesar de admitir la revocación por parte de algunos poderdantes, sigue poniendo trabas a la revocación del poder y a su eficacia.[56]

La comisión creada el año 2024 acordó rechazar la propuesta de la comisión que le precedió en funciones y mantener incólume el texto del artículo 150 del Código Civil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 153.- El poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero. El plazo del poder irrevocable no puede ser mayor de un año.	Artículo 153.- Poder irrevocable 1. El poder puede ser irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero, sobre la base de un acto subyacente. 2. El vencimiento del plazo de la irrevocabilidad ocasiona la revocación del poder, salvo estipulación distinta. 3. Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 1, cabe la revocación del poder si media justa causa. Queda a salvo la indemnización que corresponda.	Artículo 153.- Poder irrevocable El poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero, sobre la base de un acto subyacente. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, cabe la revocación del poder si media justa causa. Queda a salvo el resarcimiento que corresponda en favor del representante.

En el año 2020, en *Tentaciones Académica 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el actual artículo 153 regula el caso del

[56] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Tal como se indicó en la Comisión del año 2006, el cambio que se propone responde a tres motivos en particular, los cuales han sido complementados por el Grupo con algunas precisiones, tal como se evidencia a continuación.
Primero, porque más que "objeto de interés común" se trata de finalidad, es decir, el propósito para el cual se extiende el poder. Esta modificación se justifica, además, por el hecho de darle una coherencia interna al Código Civil en cuanto al tratamiento del objeto del acto jurídico.
Segundo, que la norma actual omite precisar que la comunidad de interés debe ser entre los representados, precisión que resulta conveniente con la finalidad de evitar interpretaciones extensivas de la disposición normativa.
Tercero, se agrega la posibilidad de estipulación diferente, con la finalidad de resaltar el carácter dispositivo del artículo 150 del Código Civil.

poder irrevocable, señalando que el mismo tiene esta característica siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero. Agrega la norma que el plazo del poder irrevocable no puede ser mayor de un año.

La comisión creada en el año 2016 planteaba reformar el artículo estableciendo tres incisos.

En el primero, prácticamente copia el primer párrafo del actual artículo 153, agregando que el poder debe otorgarse «sobre la base de un acto subyacente».

En verdad, no creemos necesaria la adición relativa al acto subyacente, pues la misma sólo constituiría una precisión de orden teórico sin ninguna importancia práctica, impidiendo, además, la posibilidad de que se otorgue un poder para ser representado en determinados actos que surjan como consecuencia de una relación jurídica futura, es decir, inexistente al momento en que se otorga el poder irrevocable.

De ahí que la precisión no sólo sea inútil sino perjudicial.

En lo que respecta al inciso 2, la comisión creada en el año 2016 comete un grave error, cuando propone que «el vencimiento del plazo de la irrevocabilidad ocasiona la revocación del poder, salvo estipulación distinta».

Decimos esto, habida cuenta de que en este inciso la comisión está consagrando el principio de que lo principal sigue la suerte de lo accesorio, estableciendo la presunción de que el vencimiento del plazo de la irrevocabilidad ocasiona la revocación del poder.

No puede ser que por el hecho de que el poder haya devenido en revocable, pero no haya sido revocado por el poderdante, esto determine la revocación del poder. Se trataría del mundo al revés.

Nosotros siempre hemos insistido en la naturaleza esencialmente revocable del poder, razón por la cual, conceptualmente no deberían existir poderes irrevocables, pues la esencia del poder como acto unilateral es la de su revocación por el otorgante, cuando lo considere conveniente.

Si bien siempre he escrito en este sentido y reitero que estas ideas son correctas en estricto derecho, también comprendo la utilidad de la existencia de los poderes irrevocables, razón por la cual, en efecto, me parece correcto que se siga legislando sobre el particular.

Entiendo que mis comentarios a favor de la naturaleza revocable del poder pueden haber motivado, en alguna manera, que la comisión del 2019 introduzca en el proyecto un inciso 3 para el artículo 153, por el cual indica que «sin perjuicio de lo establecido en el numeral 1, cabe la revocación del poder si media justa causa. Queda a salvo la indemnización que corresponda». En ese sentido, nos parece positiva la propuesta en relación a este inciso; como también opinamos a favor de haber eliminado el plazo del poder irrevocable, que hoy es de un año (segundo párrafo del actual artículo 153).

No obstante, no concuerdo con la idea de que el plazo pueda ser ilimitado, por más de que se estipule para un acto especial. Por ello creo que, en todo caso, debió establecerse un plazo mayor al actual, como podría ser uno de tres años.[57]

---

[57] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El cambio responde a las siguientes tres razones.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo bajo comentario.

En un primer párrafo, tomado del primer párrafo de la norma en actual vigencia, señala que «El poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero, sobre la base de un acto subyacente».

Como salta a la vista, se ha agregado la expresión, «sobre la base de un acto subyacente».

Este agregado resulta innecesario, en la medida de que el carácter irrevocable del poder podría basarse tanto en un acto previo o subyacente, como en el propio acto de apoderamiento, fruto, por ejemplo, de un mandato o de un acto complejo, por citar dos situaciones de las muchas que se pueden presentar. Ello no era necesario de precisar.

El segundo párrafo de la norma propuesta por el grupo de trabajo creado en el año 2024 se basa en el inciso 2 de la comisión creada en el año 2016, al señalar que «Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, cabe la revocación del poder si media justa causa. Queda a salvo el resarcimiento que corresponda en favor del representante».

No vamos a comentar el precepto, pues ya lo hemos hecho en relación a su antecedente inmediato.[58]

La primera, hacer expresa mención que la irrevocabilidad del poder, atendiendo a su naturaleza jurídica, se justifica solo en la medida que medie una relación subyacente al mismo; de ahí que se haya precisado que la irrevocabilidad pueda configurarse, y no se establezca necesariamente, en los casos en donde: (i) se estipule para un caso especial, (ii) se establezca un plazo determinado; y, (iii) se produzca un interés común entre representante y representados o de un tercero. En este caso, se ha tomado como referencia lo dispuesto por el parágrafo 168 del Código Civil alemán y el artículo 265 del Código Civil portugués.

La segunda, conforme indicó la Comisión del año 2006, "para suprimir la exigencia de que el plazo máximo de irrevocabilidad es de un año, pues la experiencia ha puesto sobradamente de manifiesto que muchas circunstancias requieren de un plazo mayor", tal como sucede, por ejemplo, para los casos de ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria. Sin embargo, se precisa que el vencimiento del plazo de la irrevocabilidad determina la revocación del poder, dada la disposición de irrevocabilidad expresa fijada por las partes, a menos que estas, en la relación subyacente, establezca (*sic*) algo diferente.

Por último, se incorpora un derecho de revocación (desistimiento) del poder irrevocable por parte del representado siempre que haya mediado una justa causa, pero se reconoce la posibilidad de que el representante, en caso haya sufrido algún daño, pueda solicitar la indemnización correspondiente. En este extremo se ha seguido lo dispuesto por el artículo 1172 del Código Civil portugués.

[58] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 153**

El grupo de trabajo indica:

La primera, hacer expresa mención que la irrevocabilidad del poder, atendiendo a su naturaleza jurídica, se justifica solo en la medida que medie una relación subyacente al mismo; de ahí que se haya precisado que la irrevocabilidad pueda configurarse, y no se establezca necesariamente, en los casos en donde: (i) se estipule para un caso especial, (ii) se establezca un plazo determinado; y, (iii) se produzca un interés común (*sic*) entre representante y representados o de un tercero. En este caso, se ha tomado como referencia lo dispuesto por el parágrafo 168 del Código Civil alemán y el artículo 265 del Código Civil portugués. La segunda, conforme indicó la Comisión del año 2006, "para suprimir la exigencia de que el plazo máximo de irrevocabilidad es de un año, pues la experiencia ha puesto sobradamente de manifiesto que muchas circunstancias requieren de un plazo mayor", tal como sucede, por ejemplo, para los casos de ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria. Sin embargo, se precisa que el vencimiento del plazo de la irrevocabilidad determina la revocación del poder, dada la disposición de irrevocabilidad expresa fijada por las partes, a menos que estas, en la relación subyacente, establezca (*sic*) algo diferente. Por último, se incorpora un derecho de revocación (desistimiento) del poder irrevocable por parte del representado siempre que haya mediado una justa causa, pero se reconoce la posibilidad de que el representante, en caso haya sufrido algún daño, pueda solicitar la indemnización correspondiente. En este extremo se ha seguido lo dispuesto por el artículo 1172 del Código Civil portugués.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 155.- El poder general sólo comprende los actos de administración. El poder especial comprende los actos para los cuales ha sido conferido.	Ninguno.	Artículo 155.- Poder general y especial. El poder general sólo comprende los actos de administración. El poder especial comprende los actos de disposición y específicos para los cuales ha sido conferido, así como la manera de realizarlos.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 155 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí.

Se plantea que la norma mantenga el primer párrafo del artículo en actual vigencia: «El poder general sólo comprende los actos de administración».

Y en el segundo párrafo, mantiene el texto actual de la norma, pero agregando la expresión, «así como la manera de realizarlos» («El poder especial comprende los actos de disposición y específicos para los cuales ha sido conferido, así como la manera de realizarlos»).

El agregado es innecesario. Ello, en la medida de que el poder faculta la realización de determinados actos jurídicos y el representante deberá realizarlos de acuerdo con la naturaleza de las cosas. El agregado equivale a decir que cuando se contrae una obligación las partes deban señalar la manera de ejecutarla. Ello sería inútil, en la medida de que las obligaciones se cumplen de acuerdo con su propia naturaleza.[59]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 156.- Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.	Artículo 156.- Formalidad del apoderamiento. 1. Para disponer o gravar bienes o derechos del representado, se requiere que la facultad de representación conste en forma indubitable y por escritura pública. 2. El acto de disposición o gravamen celebrado en contravención de lo establecido en el numeral 1 es ineficaz respecto del representado.	Artículo 156.- Formalidad del apoderamiento. 1. Para disponer o gravar bienes o derechos del representado, se requiere que la facultad de representación conste en forma indubitable y por escritura pública. 2. El acto de disposición o gravamen celebrado en contravención de lo establecido en el numeral 1 es ineficaz respecto del representado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo 156 regula actualmente la

[59] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 155**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Oreste Roca, quien indica:
Se propone precisar que el poder especial se da especificando *(sic)* cada acto a realizarse y la manera de realizarse. Por ejemplo, si se otorga poder para vender una casa, pues ello debe estar contenido en el poder especial.

formalidad del poder, para actos de disposición, estableciendo que «para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad».

En el año 2005 la comisión de entonces proponía degradar la forma de este poder y sólo exigir documento de fecha cierta, materia que fue duramente criticada por nosotros.

En el 2006 la comisión persistió en el error, lo que también criticamos duramente.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 corrigió este error, manteniendo el texto actual del artículo 156 en el inciso 1 de su proyectado artículo 156, pero eliminando la sanción de nulidad ante el incumplimiento de las formalidades allí establecidas.

Sin embargo, ha persistido en el error del anteproyecto del 2005 y del anteproyecto del 2006, al eliminar la sanción de nulidad con respecto a la ausencia de los requisitos formales establecidos por el propio artículo.

Así, vemos que el anteproyecto del 2019 incluye un inciso 2 que señala que el acto de disposición o gravamen celebrado en contravención de lo establecido en el inciso 1 es ineficaz respecto del representado.

Ésta es una disquisición muy peligrosa que resta fuerza a la sanción actualmente existente en la ley, que establece la nulidad de los actos celebrados con ausencia de las formalidades exigidas por el artículo 156, de modo tal que, si seguimos la lógica del inciso 2 que proponía el grupo de trabajo creado en el año 2016, tales actos celebrados por el representante no serían nulos, sino solamente ineficaces.

En verdad, nos parece que el proyectado inciso 2 degradaba la seguridad jurídica en una materia tan importante como ésta.[60]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 156 del Código Civil, haciendo suya por completo la propuesta de la comisión creada en el año 2016. No obstante, también redactó una exposición de motivos al respecto.[61]

---

[60] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La intención del Grupo de Trabajo ha sido determinar con precisión cual (*sic*) es la consecuencia jurídica derivada de un acto de disposición de la propiedad del representado o de gravamen de sus bienes, cuando el encargo no conste de forma indubitable y por escritura pública.
Dado que lo establecido en el numeral 1 del artículo 156 es una norma imperativa, el incumplimiento de la formalidad allí indicada conlleva la nulidad la acto (*sic*) de apoderamiento, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del Código Civil, con lo cual el acto de disposición o de gravamen debe ser considerado como ineficaz, en estricta aplicación del artículo 161 del Código Civil.

[61] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 156.**
El grupo de trabajo indica:
La intención del Grupo de Trabajo ha sido determinar con precisión cual (*sic*) es la consecuencia jurídica derivada de un acto de disposición de la propiedad del representado o de gravamen de sus bienes, cuando el encargo no conste de forma indubitable y por escritura pública.
Dado que lo establecido en el numeral 1 del artículo 156 es una norma imperativa, el incumplimiento de la formalidad allí indicada conlleva la nulidad la acto (*sic*) de apoderamiento, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del Código Civil, con lo cual el acto de disposición o de gravamen debe ser considerado como ineficaz, en estricta aplicación del artículo 161 del Código Civil.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 157.- El representante debe desempeñar personalmente el encargo, a no ser que se le haya facultado expresamente la sustitución.	Artículo 157.- Ejercicio personal de la representación. El representante debe desempeñar personalmente el encargo, a no ser que se le haya facultado expresamente la sustitución o delegación.	Artículo 157.- Ejercicio personal de la representación. El representante debe desempeñar personalmente el encargo, a no ser que se le haya facultado expresamente la sustitución o delegación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, recordábamos que el artículo 157 en actual vigencia regula el carácter personalísimo de los actos de representación y la eventual facultad de sustitución.

Ya la comisión anterior, en su anteproyecto del 2006 proponía agregar la delegación de la representación dentro del texto del artículo 157.

En verdad, si bien es cierto que la distinción entre sustitución y delegación es conceptualmente correcta, no consideramos que resulte indispensable introducir el término «delegación» en el artículo 157, ya que la práctica jurídica entiende perfectamente la existencia de la delegación y sus diferencias con la sustitución del poder.[62]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hizo suya la propuesta de la comisión creada en el año 2016, no obstante lo cual formuló una exposición de motivos sobre el particular.[63]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 158.- El representante queda exento de toda responsabilidad cuando hace la sustitución en la persona que se le designó. Si no se señaló en el acto la persona del sustituto, pero se concedió al representante la facultad de nombrarlo, éste es responsable cuando incurre en culpa inexcusable en la elección.	Artículo 158.- Sustitución 1. Mediante la sustitución el representante se aparta total o parcialmente de la representación respecto de las facultades para las que el representado designa un sustituto.	Se acordó mantener el C.C. vigente.

[62] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se ha incorporado la posibilidad de delegación, admitida por la práctica y por la doctrina, pero no prevista en la actual normativa del Código Civil, mejorando con ello la regulación actual del Código Civil.
La importancia práctica de realizar esta modificación se aprecia en el contenido normativo de los artículos 158, 158-A y 159 en los cuales se aprecia las diferentes reglas que se aplican a cada una de las instituciones jurídicas objeto de regulación.

[63] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 157**
El grupo de trabajo indica:
Se ha incorporado la posibilidad de delegación, admitida por la práctica y por la doctrina, pero no prevista en la actual normativa del Código Civil, mejorando con ello la regulación actual del Código Civil.
La importancia práctica de realizar esta modificación se aprecia en el contenido normativo de los artículos 158, 158-A y 159 en los cuales se aprecia las diferentes reglas que se aplican a cada una de las instituciones jurídicas objeto de regulación.

El representante responde de las instrucciones que imparte al sustituto. El representado puede accionar directamente contra el sustituto.	Debe cumplir la misma formalidad que la empleada para el acto de apoderamiento. 2. La facultad de sustituir debe otorgarse de manera explícita e indubitable. 3. La sustitución es eficaz desde que es comunicada fehacientemente al representado. 4. El representante queda exento de toda responsabilidad cuando hace la sustitución en la persona que le designó el representado, pero responde de la información que proporcione u omita proporcionar al sustituto. 5. Si el representado concedió la facultad de designar sustituto sin indicar nombre, el representante es responsable por los daños que cause al representado cuando incurre en dolo o culpa inexcusable en la elección. 6. La responsabilidad por la elección caduca a los tres meses de la fecha que (*sic*) el sustituyente hubiera comunicado la sustitución al representado. 7. El representado puede accionar directamente contra el sustituto por los actos que éste realice.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo 158 del Código Civil vigente trata acerca de la sustitución del poder.

La citada norma es concisa, aunque bastante detallada, regulando lo relativo a la responsabilidad en la sustitución del poder, tratándose de un precepto que no ha merecido mayores reparos a lo largo de los años.

La comisión, en el anteproyecto del 2019 propone modificar los alcances de la norma y convertirla en un artículo de seis incisos, basado en el precepto que propuso la comisión anterior en el anteproyecto de reforma del 2005 y que criticamos en su oportunidad.

A continuación, pasaremos a comentar la norma propuesta.

En el inciso 1 se establece qué es la sustitución, al señalar que mediante la sustitución el representante se aparta total o parcialmente de la representación respecto de las facultades para las que designa un sustituto.

No queremos dejar pasar la oportunidad para decir que una vez más la comisión incurre en el error de querer regularlo todo, como si alguna vez se hubiera interpretado que la sustitución era algo distinto de lo que es y de lo que se coloca en el proyectado inciso 1, norma que por lo demás resulta evidente que no es necesaria.

Por otra parte, en el propio inciso 1 se indica que la sustitución debe cumplir la misma formalidad que la empleada para el acto de apoderamiento, precepto inútil, en la medida de que dentro de la propia lógica de este tema ya estaría previsto por el proyectado inciso 2 del artículo 143, cuando la comisión plantea que «salvo disposición legal distinta, los actos de regulación, modificación o extinción de un acto deberán revestir la misma formalidad que éste». En tal sentido, es evidente que la sustitución del poder constituye un acto modificatorio del propio poder, motivo por el cual debería cumplir la misma formalidad empleada para el acto de apoderamiento.

En lo que respecta al inciso 2 del anteproyecto, el mismo señala que la «facultad de sustituir debe otorgarse de manera explícita e indubitable».

Consideramos innecesario el proyectado inciso 2, en la medida de que resulta evidente que, si no se hubiese establecido en el poder la facultad de sustitución, ella no existirá y —como tal— no será susceptible de deducirse del texto mismo del poder.

En lo que respecta al proyectado inciso 3, debemos precisar que en él se establece que «La sustitución es eficaz desde que es comunicada fehacientemente al representado».

Entendemos que ello no podría ser de otra forma, en la medida de que en virtud de la aplicación *mutatis mutandis* de lo dispuesto por los artículos 1373 y 1374 del propio Código, toda declaración contractual se considera eficaz en el momento en que llega a conocimiento del destinatario, presumiéndose dicho conocimiento en el momento de su recepción.

Por otra parte, consideramos una demasía el que se haya señalado que, para la eficacia de la sustitución, la comunicación debe ser fehaciente, habida cuenta de que este hecho sólo se relaciona con la probanza de dicha comunicación y no con su existencia ni con su eficacia.

De otro lado, en el proyectado inciso 4 se señala que «El representante queda exento de toda responsabilidad cuando hace la sustitución en la persona que le designó el representado, pero responde de la información que proporcione u omita proporcionar al sustituto».

La primera parte de este proyectado inciso 4 ya existe en la legislación actual, y sólo se ha cambiado lo relativo a la «sustitución en la persona que se le designó «por la» sustitución en la persona que le designó el representado».

Consideramos que más allá de la intrascendente modificación anotada, también resulta intrascendente el haber agregado la frase «pero responde de la información que proporcione u omita proporcionar al sustituto», habida cuenta de que la exoneración de responsabilidad es sólo con respecto a la sustitución del poder en la persona que designó el representado, lo que no tiene nada que ver con la eventual responsabilidad del representante en el supuesto de que hubiese proporcionado alguna información al representado con respecto al sustituto, a efectos, precisamente, de su ulterior designación como apoderado sustituto.

El anteproyecto, en el inciso 5 del artículo 158, establece que, «si el representado concedió la facultad de consignar sustituto sin indicar nombre, el representante es responsable por los daños que cause al representado cuando incurre en dolo o culpa inexcusable en la elección».

La norma actual sólo hace mención de la culpa inexcusable; sin embargo, a nadie se le ha ocurrido sostener que por no hacerse referencia expresa al dolo, el representante no deba responder por aquellos actos si es que hubiese actuado dolosamente; decimos esto, por cuanto el dolo implica una mayor gravedad que la culpa inexcusable y, en materia de tratamiento legislativo, el artículo 1321 del Código Civil designa al actuar doloso idénticas consecuencias que al actuar con culpa inexcusable, por lo que consideramos que la precisión del inciso 5 del anteproyecto resulta superflua.

Por otra parte, debemos criticar el inciso 5, pues, como sostuviéramos en *Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984*,[64] no encontramos un motivo sólido para limitar en estos casos la responsabilidad del representante cuando haya actuado con culpa inexcusable o con dolo. En tal sentido, estimamos pertinente que dicha responsabilidad se extienda a toda causa imputable, la misma que podría ser, incluso, culpa leve.

De igual manera, debemos cuestionar el plazo de caducidad de tres meses, el mismo que tampoco ha sido fundamentado en la exposición de motivos de la comisión.

Por qué reducir el plazo para accionar por responsabilidad civil y, por si esa significativa reducción no fuera suficiente, fijarlo como plazo de caducidad y no de prescripción. A criterio nuestro, no hay razón que ampare esta modificación; no hay razón alguna que pueda servir para crear un nuevo supuesto especial de responsabilidad civil.

Y es que nos cuesta entender, el por qué la comisión ha considerado necesario establecer un plazo tan breve, cuando la lógica que sirve de sustento al moderno sistema de responsabilidad civil es la de la búsqueda de reparación integral de la víctima. Si el representado ha sufrido daños como consecuencia del actuar culposo del representante, ¿acaso no debería tener las mismas oportunidades que tiene cualquier otra víctima para demandar?

Se ha discutido mucho sobre la diferencia de regímenes de responsabilidad civil.

Se ha criticado que en la responsabilidad extracontractual el plazo de prescripción sea de dos años y en la contractual de diez. Cómo, entonces, no criticar un supuesto que, sin merecer un tratamiento tan especial, lo recibe. Cómo no cuestionar un tratamiento que es contrario a los intereses de la víctima, pues reduce su plazo para accionar a tan sólo tres meses. Cómo no oponerse a un plazo que, para colmo, se plantea como de caducidad.

Por otro lado, el inciso 6 que propone la comisión, constituye otra verdad de Perogrullo. En esta norma, la comisión ha juzgado necesario establecer lo evidente.

El inciso 6 sobra, pues es obvio que, en tanto el representado y el sustituto no se encuentran vinculados por acto jurídico alguno, no estamos frente a un supuesto de responsabilidad civil contractual; pero sí frente a uno de responsabilidad civil extracontractual. De esta manera, por las normas generales de la responsabilidad civil extracontractual, el representado que ha sufrido daños y perjuicios puede accionar contra el sustituto por ser éste el causante, el responsable de esos daños.[65]

---

64 Castillo Freyre, Mario. Op. Cit., tomo I, p. 302.

65 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no adoptó acuerdo alguno respecto del artículo 158, lo que nos lleva a dudar de si coincide con la propuesta de la comisión creada en el año 2016 o si no propone modificación alguna a la norma en vigencia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 158-A.- Delegación 1. Salvo disposición distinta del representado, el representante puede delegar todas o parte de sus facultades, y es directamente responsable ante al (*sic*) representado por la elección del delegado y por los actos que éste celebre o ejecute. 2. La delegación no supone la extinción de las facultades del representante.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el anteproyecto del 2006 no contenía una propuesta similar, a diferencia del anteproyecto del 2005, que sí proponía regular el tema, también en un artículo 158-A.

La comisión del 2019 copió sin siquiera corregir un notorio error de redacción (dice: «ante al representado», cuando debería decir «ante el representado»), el texto del año 2005, el mismo que fue criticado por nosotros oportunamente.

Así, en el artículo 158-A se establece que ante el silencio del representado (que implica que el representante no pueda sustituirse, según lo dispuesto por el artículo 158), sí puede delegar el poder. En otras palabras, el representante no se sustituye por un tercero, sigue siendo representante, pero delega en otro el ejercicio del poder.

Gracias al artículo 158-A del anteproyecto se conseguiría por vía indirecta lo que se trata de evitar con el artículo 158. Esto es muy grave, pues se estaría otorgando la posibilidad de que cualquiera se burle de la norma utilizando un argumento sofístico, una sutileza de escuela. A pesar de que yo (representado) no quería que otro ejerciera mi representación, si no lo manifiesto expresamente así, mi representante puede, sin que yo me entere, delegar ese poder en otro que, incluso, pudiera ser mi enemigo.

Pero, lo absurdo no termina allí pues, conforme al inciso 2 que se proponía en el anteproyecto de marzo del 2005, la delegación no conllevaba la extinción de las facultades del representante. De este modo, un representado que escogió a su representante por sus cualidades personales y no

La intención del Grupo de Trabajo ha sido la de delinear los principales aspectos del régimen de sustitución en materia de representación. En ese sentido, se destacan los siguientes: (i) en aplicación del principio de literalidad en la representación se indica que la facultad de sustitución debe estar expresamente consignada en el negocio de apoderamiento para que esta se encuentre habilitada; (ii) se reconoce un supuesto particular de responsabilidad del representante sustituido frente al representado.

lo autoriza para sustituirlo, podía llegar a tener dos personas que ejerzan poder de representación: aquél a quien escogió y aquél que, no siendo su representante, actúa como tal.[66]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no adoptó acuerdo alguno respecto del artículo 158-A.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 159.- La sustitución puede ser revocada por el representante, reasumiendo el poder, salvo pacto distinto.	Artículo 159.- Revocación 1. La sustitución no puede ser revocada por el representante para reasumir el poder. 2. La delegación puede ser revocada en cualquier momento.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo 159 en actual vigencia regula la revocación de la sustitución.

El anteproyecto del 2006 no planteaba modificar el tema, a diferencia del anteproyecto del 2019, cuyo texto propuesto de artículo 159 ha sido copiado literalmente del anteproyecto del 2005 (sin que se indique, sin embargo, de dónde se está tomando).

La propuesta modificatoria fue criticada por nosotros en aquella oportunidad.[67]

La comisión creada en el año 2016 propone modificar el artículo 159 para albergar en su texto la figura de la delegación.

En el inciso 1 se plantea modificar por completo la norma actual. Hoy, como regla general, el representante puede, en cualquier momento, revocar la sustitución y reasumir su rol como tal. El precepto vigente parte, pues, de una de las características esenciales del poder, esto es, su carácter revocable.

Si el representante, con autorización del representado, se sustituye por un tercero —es decir, le otorga a éste el poder de representación—, es evidente que puede revocarlo por el simple hecho de que por naturaleza el poder es revocable.

Imaginemos que X es nombrado representante de Y, pero tiene que viajar por unos días y, por ende, se sustituye, con plena autorización de Y, por Z. Pasados esos días, X regresa; ¿por qué no podría reasumir el poder de representación, si la idea de sustituirse no necesariamente descansa en una causa permanente? En no pocas ocasiones, la sustitución es una salida transitoria, razón por la cual no se puede entender que en el anteproyecto no se permita su revocación.

---

66 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La intención del Grupo de Trabajo ha sido la de delinear los principales aspectos del régimen de delegación en materia de representación y evidenciar las diferencias operativas que existen en comparación con el régimen de sustitución.

67 Castillo Freyre, Mario. Con la participación de Verónica Rosas Berastain. *Ni urgente ni necesario; más bien: defectuoso*. Op. cit., p. 163-164.

Si el representado quiere que el representante original reasuma su cargo, tendría que revocar el poder del sustituto/nuevo representante y otorgar un nuevo poder a su anterior representante. Y si el representado estuviese al otro lado del mundo y le fuere muy complicado —si no imposible— realizar los actos necesarios para ello, pues simplemente, mala suerte.

En el inciso 2, la comisión creada en el año 2016 trata de hacer más atractiva la figura de la delegación, al darle carácter revocable. Pero, en realidad, la comisión incurría en una distinción sin sentido. Si ya es complicado regular, como se propone sin medir las consecuencias, una figura como la delegación, es aún peor darle a ella carácter revocable, pero negar tal carácter a la sustitución.[68]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no adoptó acuerdo alguno respecto del artículo 159.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 161.- El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros. También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.	Artículo 161.- Patologías de la representación 1. El acto jurídico celebrado por el supuesto representante en ausencia de poder, por carecer de facultades de representación, por exceder los límites de las facultades que se le hubiere conferido o por infringir sus términos, es ineficaz con relación al supuesto representado. En tales casos, queda a salvo la responsabilidad del supuesto representante frente a quienes resulten perjudicados, salvo si el tercero conocía o debía conocer la ausencia de poder. 2. El representado no podrá cuestionar la eficacia del acto celebrado por el representante dentro de los límites del poder invocando que se ha contravenido su interés. Queda a salvo la responsabilidad del representante frente al representado.	Artículo 161.- Ineficacia del acto jurídico por ausencia de representación y responsabilidad Si alguien celebra un acto jurídico en nombre de otro sin poder de representación, la eficacia del acto a favor y en contra del representado depende de su ratificación. Quien sin poder hubiera actuado como representante, responderá ante el tercero. Se exceptúa el caso en el que el tercero hubiera conocido o no hubiera podido ignorar la falta del poder. En tales casos, el representado puede reclamar resarcimiento a su representante.

[68] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Al igual que en el caso anterior, la intención del Grupo de Trabajo ha sido la de delinear las diferencias operativas, con relación a la revocación, entre la sustitución y a la (*sic*) delegación

	3. La pretensión de ineficacia por parte del supuesto representado es imprescriptible.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo 161 en actual vigencia regula la ineficacia del acto jurídico por exceso de facultades del representante.

La norma siempre nos ha parecido buena y en alguna oportunidad escribimos una investigación sobre el particular.

Considerábamos en aquella oportunidad que el principal problema de la norma no consistía en el ámbito de los supuestos que regula ni en el sentido de la propia estipulación; sino, más bien, en lo que respecta a cuál es el plazo de prescripción de la acción del representado para que se declare la ineficacia del acto celebrado por el representante (si dos años, conforme al artículo 2001, inciso 4 del Código Civil o diez años, conforme al inciso 1 del referido precepto).

No obstante, la comisión creada en el año 2016 propone ampliar el texto del artículo 161, agregando en su inciso 1 lo relativo a la infracción de los términos del poder.

El problema del inciso 1 propuesto, consiste en establecer que «En tales casos, queda a salvo la responsabilidad del supuesto representante frente a quienes resulten perjudicados».

Entendemos lo que ha querido decir la comisión, pero no es que quede a salvo la responsabilidad, pues precisamente el supuesto representante va a responder. Lo que se debió haber dicho es «sin perjuicio de la responsabilidad del supuesto representante…».

En el inciso 2 del anteproyecto se señala una verdad de Perogrullo, cuando se dice que «El representado no podrá cuestionar la eficacia del acto celebrado por el representante dentro de los límites del poder invocando que se ha contravenido su interés. Queda a salvo la responsabilidad del representante frente al representado».

Esto es evidente, ya que la actuación del representante dentro de los límites del poder podrá beneficiar o perjudicar al representado, lo que es propio del ejercicio de cualquier representación; y, por ello, no se podría reclamar la ineficacia del acto celebrado.

Es evidente también que alguna mala decisión tomada por el representante, para celebrar un acto jurídico en nombre del representado y que termine perjudicando a este último, podrá ser objeto de reclamo indemnizatorio, en base a los artículos 1314 y siguientes del Código Civil.

Debemos subrayar que este tipo de responsabilidad debe ser asimilado a la responsabilidad por inejecución de obligaciones y no a la responsabilidad extracontractual (artículos 1969 y siguientes).

Ello, porque generalmente el acto de apoderamiento se inscribirá dentro de un contrato de mandato (mandato con representación); y, en segundo lugar, porque, aunque no hubiere mandato con representación, existe una relación previa entre el autor de los daños (el representante) y la víctima (el representado), situación que torna más propia la aplicación de las normas de inejecución de obligaciones, las mismas que, como sabemos, no se aplican exclusivamente a los casos de responsabilidad extracontractual.

Por último, el proyectado artículo 161 incluye un inciso 3, que establece que la pretensión de ineficacia por parte del representado es imprescriptible.

Disentimos radicalmente de esta propuesta.

En primer lugar, porque establecer un plazo de imprescriptibilidad de la acción en este supuesto, contribuiría a la inseguridad jurídica de muchos actos y contratos.

La comisión debió, a nuestro juicio, establecer un plazo de prescripción de dos años desde el momento en el cual el representado tome conocimiento de las contravenciones al poder, dentro de los supuestos del propio artículo 161.

Esto, dado que se trata de un supuesto más de ineficacia; y ya el Código Civil en el inciso 4 de su artículo 2001 establece un plazo de prescripción de dos años para la acción revocatoria.

Pensamos, entonces, que no habría razón válida para proceder en un sentido distinto.[69]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 ha propuesto una redacción propia, bajo la sumilla «Ineficacia del acto jurídico por ausencia de representación y responsabilidad».

En el primer párrafo del precepto propone que el artículo diga «Si alguien celebra un acto jurídico en nombre de otro sin poder de representación, la eficacia del acto a favor y en contra del representado depende de su ratificación».

A ver.

Si alguien celebra un acto sin tener poder, es obvio que el acto es ineficaz, a menos que se ratifique (argumento del artículo 161 en vigencia).

Por esto, este párrafo propuesto por la comisión creada en el año 2024 es prescindible.

Lo propio podemos decir del segundo párrafo que se propone, el mismo que dice «Quien sin poder hubiera actuado como representante, responderá ante el tercero. Se exceptúa el caso en el que el tercero hubiera conocido o no hubiera podido ignorar la falta del poder».

Veamos.

Si alguien dice tener poder, no lo tiene y causa daños al tercero frente a quien celebra el acto (situación por la que hubiese sido preferible no denominarlo «tercero»), es obvio que tiene que indemnizarlo (artículos 1969 y siguientes, responsabilidad extracontractual).

La excepción que propone la comisión creada en el año 2024 es «el caso en el que el tercero hubiera conocido o no hubiera podido ignorar la falta del poder».

---

69 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta de reforma se focaliza en uniformar el tratamiento de las patologías de la representación; en ese sentido, se otorga un mismo tratamiento en tanto a la consecuencia de la ineficacia, como a la indemnización, para los supuestos de ausencia, exceso o infracción de facultades conferidas por el representado al representante.
Adicionalmente, se precisa que para el supuesto en el cual se produce un escenario de contravención al interés del representado, pero el representante actúa dentro de sus facultades, el acto jurídico celebrado por el representante es plenamente válido y eficaz, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que se puedan determinar.
Este distinto tratamiento se justifica en el hecho de que el representante, en el supuesto bajo examen, sí cuenta con la legitimación suficiente conferida por el representado.

La solución aquí es obvia. Esa persona no tendrá a quién quejarse. Se podría decir que al consentir que alguien actúe con él, sin tener poder, también ha consentido las consecuencias de dicho proceder.

Finalmente, debo decir que el último párrafo del artículo propuesto por el grupo de trabajo creado en el año 2024 es absurdo, en la medida de que antes se está tratando de supuestos de ausencia de apoderamiento.

En ese orden de ideas, no se puede concluir señalando que «En tales casos, el representado puede reclamar resarcimiento a su representante».

Si no hay poder, no hay representante. Cualquier reclamo a quien actúa como tal, sin serlo, deberá hacerse a través de las normas de responsabilidad extracontractual, a menos que se trate de un caso de exceso de facultades y sí exista un acto de apoderamiento, supuesto en el cual la responsabilidad debería ser aquella derivada de la inejecución de obligaciones.[70]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 162.- En los casos previstos por el artículo 161, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración. La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero. El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda. La facultad de ratificar se trasmite a los herederos.	Artículo 162.-Ratificación del acto jurídico por el representado 1. En los casos previstos por el artículo 161, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración. 2. La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero. 3. El que actúa como representante sin serlo y el tercero con el que hubiera celebrado el acto jurídico, no podrán dejarlo sin efecto sin antes informar de su celebración al supuesto representado mediante comunicación de fecha cierta para que se pronuncie sobre su eventual ratificación dentro de los treinta días siguientes.	Ninguno.

[70] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 161**
Se aprobó el texto propuesto por el doctor Rómulo Morales, quien indica:
Mi propuesta se basa en simplificar la patología en la representación según el numeral 1 del § 177 del BGB (primer párrafo de la propuesta). Además, se precisan los casos de responsabilidad según sus fuentes: (i) El numeral 1 del artículo 1283 del Código Civil de la "Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos" de 2023 para España (segundo párrafo de la propuesta). (ii) Una doctrina [LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. El negocio jurídico. Actualizado. Segunda edición. Lima: Editora Jurídica Grijley. 1994. p. 215: tercer párrafo de la propuesta].

	4. Vencido el plazo sin pronunciamiento del supuesto representado la ratificación se entiende negada. En ese caso, el tercero puede solicitar, a su elección, el cumplimiento al falso representante de ser aquel posible o desistirse unilateralmente del contrato celebrado; sin perjuicio de la indemnización que corresponda. 5. La facultad de ratificar se trasmite a los herederos.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo 162 del Código Civil regula el tema de la ratificación del acto jurídico.

El proyecto de modificación del referido grupo de trabajo, en lo que respecta a esta norma, parte del anteproyecto del año 2005.

El inciso 1 del anteproyecto del 2019, incluye textualmente el primer párrafo del artículo 162 en actual vigencia.

El inciso 2 copia el segundo párrafo del actual artículo 162, pero pensamos que aquí sí debería haberse realizado una modificación importante. Como señalé ya en 1998, consideramos que el otorgar a la ratificación efectos retroactivos constituye una peligrosa ficción. Ella debería surtir efectos recién a partir del momento en que se efectúa, vale decir, desde que es comunicada al apoderado o al representante.

Ese carácter retroactivo podría perjudicar a quien desee hacerla, en la medida de que no quiera que su asentimiento respecto de esos actos surta efectos desde el término inicial, sino recién desde el momento de su ratificación.

Además, juzgamos que debería establecerse un plazo máximo para la ratificación del acto. El silencio en este extremo únicamente conlleva inseguridad jurídica y, por ende, problemas.

En el inciso 3 nuevamente lo absurdo, lo inexplicable. En esta norma se dispone que aquel que actuó como representante sin serlo o excediendo sus facultades, no puede dejar sin efecto el acto sin antes informar al representado para que éste decida si lo ratifica o no.

Es decir, si alguien hizo algo que no debía y trata de enmendarlo, no puede hacerlo sin avisar primero al representado. El efecto del acto, mientras tanto, queda en el limbo, en el ámbito de lo susceptible de ser ratificado.

Y, por si eso no bastara, la norma le concede al representado treinta días para decidir si lo ratifica o no; mas no fija qué plazo tiene el supuesto representante para informar.

Es posible que quien actuó sin facultades de representación o excediéndolas y enmienda el error, resolviendo el acto sin consecuencias perjudiciales, pueda ser demandado por el supuesto representado que no fue informado de ello. ¡El representado podría demandar por el lucro cesante que le ha causado que el representante corrija un exceso (haber ejercido la representación exce-

diendo los alcances del poder, por citar el ejemplo más representativo) sin darle la oportunidad de ratificar el acto celebrado!

Por su parte, la comisión agrega un inciso 4 en el anteproyecto del 2019, el mismo que señala que «vencido el plazo sin pronunciamiento del supuesto representado, la ratificación se entiende negada. En este caso, el tercero puede solicitar, a su elección, el cumplimiento al falso representante, de ser aquél posible o desistirse unilateralmente del contrato celebrado, sin perjuicio de la indemnización que corresponda. Sobre el inciso 4 no vamos a expresar algo adicional, en la medida de que lo accesorio (inciso 4) sigue la suerte de lo principal (inciso 3); de ahí que el inciso 4 tampoco debería aprobarse.

El inciso 5, que propone la comisión creada en el año 2016, señala que la facultad de ratificar se transmite a los herederos.

Concordamos con el sentido de lo señalado, pero estimamos que regular este tema resultaría innecesario.[71]

Finalmente, debemos decir que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone algo en particular respecto del artículo bajo comentario.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 166.- Es anulable el acto jurídico que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses. El ejercicio de la acción le corresponde al representado.	Ninguno.	Artículo 166.- Ineficacia del acto jurídico del representante consigo mismo. Es ineficaz el acto jurídico que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no planteó reforma alguna sobre el artículo 166 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace.

[71] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta de reforma centra su atención en el tratamiento operativo de la ratificación en el marco de un acto jurídico celebrado por el representante que se considere ineficaz con relación al representado.
En ese sentido, la propuesta complementa la regulación actual con mecanismos de tutela a favor del tercero que ha celebrado un acto jurídico con un supuesto representante, de manera que, a diferencia de la situación actual, se le reconoce a dicho tercero el derecho a solicitar, a su elección, entre el cumplimiento de acto a cargo del representante y el desistimiento del mismo, siempre que el representado no haya ratificado la actuación realizada por el supuesto representante.
Se ha tomado como referencia para la presente propuesto lo establecido en el parágrafo 179 del Código Civil alemán y el Código Civil portugués.

Básicamente la reforma planteada se basa en considerar que el acto jurídico celebrado consigo mismo no es anulable, sino ineficaz.

Además, propone derogar el segundo párrafo de la norma, que hoy señala que «El ejercicio de la acción le corresponde al representado».

Básicamente se trata de una sutileza de escuela.

Teóricamente es discutible si la acción (pretensión) correspondiente es la de anulabilidad o la de ineficacia. En verdad, poco importa. En lo personal, preferiría que sea la de anulabilidad, ya que su plazo de prescripción es de dos años (argumento del inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil).

En cambio, la pretensión de ineficacia no tiene un plazo establecido con carácter general, razón por la cual, como explicamos en nuestro libro sobre Acto jurídico, el plazo de prescripción para este caso sería el general de diez años, previsto para la acción (pretensión) personal en el inciso 1 del artículo 2001.

He escrito sobre esta materia en dos ocasiones anteriores. En una primera oportunidad, sostuve que el plazo de prescripción aplicable a pretensiones de ineficacia era de dos años[72]. El tiempo me hizo cambiar de opinión. Así, de forma posterior y en concordancia con la Casación n.º 4989-2017 Lima Este, sostuve (y sostengo) que el plazo de prescripción de la pretensión de ineficacia prescribe en diez años, caso contrario, se estaría haciendo uso de una interpretación lesiva de derechos:

> «Entonces, si la pretensión de todas maneras va a prescribir y se trata de una pretensión de carácter civil sobre la cual la ley no ha señalado plazo de prescripción alguno, entonces, debe entenderse que se le aplica el plazo de prescripción de la acción personal (es decir, el plazo más largo de prescripción, excepción hecha de la pretensión alimentaria), que es, precisamente, lo que entiende la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación n.º 4989-2017 Lima Norte.
>
> Ahora bien, la Corte Suprema estima, con razón, que la interpretación contraria es una interpretación lesiva a los derechos de la parte demandante, en tanto tal interpretación está restringiendo los derechos del accionante, porque aplica por analogía o, en todo caso, por extensión, esta norma del inciso 4, que, a su juicio, ni en primera instancia ni en la Corte Superior se debió aplicar. Es muy razonable el criterio de la Corte Suprema. Hoy, a más de veinte años de haber sostenido la tesis que ya expusimos, debemos admitir que estábamos equivocados. Esta casación nos ha persuadido».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 167.- Los representantes legales requieren autorización expresa para realizar los siguientes actos sobre los bienes del representado:	Artículo 167.- Poder especial para actos de disposición Los representantes legales requieren autorización expresa para realizar los siguientes actos sobre los bienes del representado:	Ninguno.

[72] CASTILLO FREYRE, Mario. *Plazo prescriptorio de la acción de ineficacia de los actos jurídicos celebrados por el representante*. Op. cit., p. 113-136.

1. Disponer de ellos o gravarlos. 2. Celebrar transacciones. 3. Celebrar compromiso arbitral. 4. Celebrar los demás actos para los que la ley o el acto jurídico exigen autorización especial.	1. Disponer de ellos o gravarlos. 2. Celebrar transacciones. 3. Celebrar el convenio arbitral, salvo disposición distinta de la ley. 4. Celebrar los demás actos para los que la ley o el acto jurídico exigen autorización especial.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que no estamos de acuerdo con la modificación del artículo 167, en la medida de que el desarrollo del arbitraje en el Perú fue tan grande, que hoy —a diferencia de lo que ocurría hace una o dos décadas— el celebrar convenios arbitrales debería entenderse comprendido dentro de las facultades propias de todo representante legal.

Esto antes no se entendía así, pero hoy en día lo establece el artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 1071, Ley de Arbitraje vigente desde el 1 de septiembre del 2008, para el caso de la representación de las personas jurídicas.

En ese sentido, pensamos que debería seguirse la misma línea de pensamiento para el caso del artículo 167 del Código Civil y, así, aprovechar la ocasión para derogar su inciso 3, de modo tal que el poder especial ya no sea exigido para celebrar convenios arbitrales (antes compromisos arbitrales).[73]

Finalmente, debemos decir que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone algo en particular respecto del artículo bajo comentario.

Título IV
Interpretación del acto jurídico

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 168.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.	Artículo 168.- Interpretación de la voluntad declarada 1. El acto jurídico debe ser interpretado sobre la base de lo que se haya expresado en él. 2. En ningún caso, la interpretación se deberá limitar al sentido literal de las palabras, debiéndose evaluar el comportamiento del autor o los autores del acto jurídico de forma integral.	Artículo 168.- Interpretación objetiva El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya manifestado en él y según la buena fe. Se presume que lo manifestado responde a la voluntad y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

[73] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Dada la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N (*sic*) 1071 que regula el arbitraje, el compromiso arbitral se ha dejado sin efecto (*sic*) incorporándose, en su reemplazo, el convenio arbitral.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, indicábamos que el texto en vigencia del artículo 168 señala que «El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo a lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe».

La comisión creada en el año 2016 propone dividirlo en dos incisos. En el primero, se diría que «El acto jurídico debe ser interpretado sobre la base de lo que se haya interpretado en él», habiéndose eliminado la frase «y según el principio de la buena fe», materia que la comisión pasa a regular en un nuevo artículo 168-A.

Discrepamos de esta propuesta de modificación, en la medida de que la interpretación de buena fe resulta en la actualidad un valioso complemento interpretativo de la voluntad declarada en un acto jurídico. No se justifica, entonces, tal supresión.

En segundo lugar, el grupo de trabajo creado en el año 2016 agrega un inciso 2, que llama particularmente la atención, al señalar que «En ningún caso, la interpretación se deberá limitar al sentido literal de las palabras, debiéndose evaluar el comportamiento del autor o los autores del acto jurídico de forma integral».

Llama la atención, porque se trata de una afirmación tan categórica que pareciera restar importancia a la voluntad declarada.

Además, lo relativo a la evaluación del comportamiento de los «autores» (*sic: debería decir «otorgantes» o «celebrantes»*) del acto jurídico pareciera constituir una indirecta referencia a la teoría de los actos propios, en el sentido de que el comportamiento de la o de las partes (aunque el mismo se base en un error o simple equivocación) debería primar sobre la voluntad declarada en un acto o en un contrato.

Ello nos parece sumamente peligroso, dada la notoria relatividad y pobreza conceptual de esta teoría.[74]

Finalmente, debemos decir que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone algo en particular respecto del artículo bajo comentario.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 168-A.- Interpretación conforme a la buena fe El acto jurídico recepticio deberá ser interpretado de acuerdo con las reglas de la buena fe.	Ninguno.

[74] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La principal modificación que se ha realizado en el presente artículo se encuentra en haber eliminado a la buena fe como parámetro de interpretación general aplicable a todos los actos jurídicos, para darle un alcance más restringido de conformidad con lo que se establecerá en el artículo 168-A.
Sin perjuicio de lo anterior, se especifica el ámbito de aplicación de la interpretación de la voluntad declarada, de modo que se precisa que el mismo no se restringe a la interpretación literal, sino que incluye la valoración del comportamiento que el autor o autores del acto jurídico despliegan antes, durante y después de la celebración del mismo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión propone adicionar al Código Civil el artículo 168-A, que establecería, bajo la sumilla «Interpretación conforme a la buena fe», que «El acto jurídico recepticio deberá ser interpretado de acuerdo con las reglas de la buena fe».

La exposición de motivos de este artículo señala lo siguiente: «El Grupo de Trabajo considera que la buena fe, en la hipótesis que se está regulando, es un criterio hermenéutico para la interpretación del acto jurídico, pero que no tiene un alcance general, ya que en tanto la aplicación de la buena fe está orientada a determinar si una declaración de voluntad produce confianza en la otra parte, entonces solo podrá ser de aplicación en los actos jurídicos de carácter recepticio».

Grave error.

El grupo de trabajo parte de la idea de que sólo en los actos jurídicos de carácter recepticio podría aplicarse el criterio de interpretación de buena fe, fundamentalmente para apreciar si el comportamiento de una parte produjo confianza en la contraria.

Pero, un acto unilateral, como podría ser el caso de una promesa unilateral de recompensa, también es susceptible de generar determinada confianza en terceros interesados y no celebrantes del acto.

¿O no?[75]

Finalmente, diremos que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no señala algo sobre este artículo, lo que daría a entender que hace suya la propuesta de la comisión creada en el año 2016.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 169.- Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.	Artículo 169.- Interpretación sistemática. Las disposiciones de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.	Artículo 169.- Interpretación sistemática. Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte de la coherencia de aquellas.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que en el mismo se sustituye la expresión «cláusulas» por el término «disposiciones».

El fundamento del grupo de trabajo creado en el año 2016 se encuentra en la exposición de motivos del artículo, la misma que señala lo siguiente: «En el presente artículo se ha modificado el término "cláusulas", por el de "disposición", ello en atención a remarcar que el criterio interpreta-

[75] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo considera que la buena fe, en la hipótesis que se está regulando, es un criterio hermenéutico para la interpretación del acto jurídico, pero que no tiene un alcance general, ya que en tanto la aplicación de la buena fe está orientada a determinar si una declaración de voluntad produce confianza en la otra parte, entonces solo podrá ser de aplicación en los actos jurídicos de carácter recepticio.

tivo regulado en el artículo 169 se aplica tanto para actos jurídicos bilaterales, en donde se alude a "claúsulas" (*sic*); como a los actos jurídicos unilaterales, en donde se suele hacer alusión a "disposiciones".— (*sic*) Asimismo, la eliminación de la referencia a "cláusulas" tiene como finalidad el incorporar dentro de la interpretación sistemática a los anexos o documentación, externa al acto jurídico, (*sic*) pero que pueda estar directamente relacionado (*sic*) con el mismo, dando lugar, así, a la interpretación per relationem».

No nos cabe duda de que se trata de una propuesta equivocada, pues las disposiciones de los actos jurídicos unilaterales reciben también indistintamente, el nombre de cláusulas.

Además, la norma y la palabra que propone cambiar la comisión creada en el año 2016, jamás han ocasionado una interpretación distinta a la que se comenta y que resulta, a juicio de la comisión, necesario corregir.

En síntesis, el «problema» en relación con el artículo 169 fue inventado por el propio grupo de trabajo creado en el año 2016.[76]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propuso modificar el artículo 169. La norma que se plantea parte de una premisa que dice «Interpretación sistemática» (igual que en el anteproyecto de la comisión creada en el año 2016), con el siguiente texto: «Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte de la coherencia de aquellas».

Se vuelve a la expresión «cláusulas», en lugar de «disposiciones» (damos las gracias) y en lugar de la expresión «del conjunto de todas» se propone «de la coherencia de todas».

Esta última propuesta resulta errónea, en la medida de que es posible que una interpretación de conjunto incluso lleve a quien realiza esa interpretación del acto jurídico a concluir que las diversas cláusulas del mismo no resultan coherentes. De modo tal que una interpretación de conjunto no necesariamente arrojará una interpretación coherente, sino, tal vez, dos o más interpretaciones, ninguna de las cuales, finalmente, revista la coherencia deseada.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 170.- Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.	Artículo 170.- Interpretación funcional. Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al propósito del acto.	Artículo 170.- Interpretación integral. Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la finalidad del acto.

[76] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución. Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el presente artículo se modificado (*sic*) el término "cláusulas" por el de "disposición", ello en atención a remarcar que el criterio interpretativo regulado en el artículo 169 se aplica tanto para actos jurídicos bilaterales, en donde se alude a "cláusulas"; como a los actos jurídicos unilaterales, en donde se suele hacer alusión a "disposiciones".
Asimismo, la eliminación de la referencia a "cláusulas" tiene como finalidad el incorporar dentro de la interpretación sistemática a los anexos o documentación, externa al acto jurídico, pero que pueda estar directamente relacionado con el mismo, dando lugar, así, a la interpretación per *relationem*.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 170 en actual vigencia establece que «Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y objeto del acto».

La comisión creada en el año 2016 proponía sustituir la palabra «objeto» del acto por «propósito» del acto.

Esta propuesta se basaba en las siguientes consideraciones: «El Grupo de Trabajo en aras de dotar de precisión al alcance del objeto del acto jurídico considera conveniente modificar la referencia a «objeto» (*sic*) existente en la actual regulación del artículo 170, por el de «propósito», ello con la finalidad de destacar que es el propósito del autor o de los autores el que resulta relevante en la interpretación funcional del acto jurídico».

Sin duda, se trata de una simple tentación académica, ya que siempre se entendió, en lo que respecta al artículo 170, que la expresión «objeto» se refería a la finalidad o propósito del acto y no a la prestación contractual, por citar el caso más representativo.[77]

Por último, es necesario mencionar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 170, con la sumilla de «Interpretación integral», a diferencia de la sumilla de la comisión creada en el año 2016 («Interpretación funcional») y con el texto siguiente: «Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la finalidad del acto».

Como se puede apreciar, el Código en vigencia concluye con la expresión «en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto»; el anteproyecto de la Comisión creada en el año 2016, con la frase «en el más adecuado a la naturaleza y al propósito del acto»; y el anteproyecto de la comisión creada en el año 2024, con las palabras «en el más adecuado a la finalidad del acto».

Soy profesor de Derecho Civil desde hace treinta y seis años y, en verdad, en una interpretación del sentido de las tres expresiones, tendríamos que jugar al juego de buscar las siete diferencias, sólo para encontrar alguna; y, si la encontráramos, es posible que otras personas, al interpretar los mismos textos, no las encuentren.

Se trata, como casi siempre en estos menesteres, de simples tentaciones académicas.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 170-A.- Conservación del acto jurídico en la interpretación. El acto jurídico o las disposiciones contenidas en él deben interpretarse en el sentido en el cual se conserven sus efectos.	Ninguno.

[77] **Exposición de motivos del Grupo de Trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo en aras de dotar de precisión al alcance del objeto del acto jurídico considera conveniente modificar la referencia a "objeto" existente en la actual regulación del artículo 170, por el de "propósito", ello con la finalidad de destacar que es el propósito del autor o de los autores el que resulta relevante en la interpretación funcional del acto jurídico.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión propone introducir un artículo 170-A, que establezca, bajo la sumilla de «Conservación de acto jurídico en la interpretación», lo siguiente: «El acto jurídico o las disposiciones contenidas en él, deben interpretarse en el sentido en el cual se (*sic*) conserven sus efectos».

Esta norma recogería el principio de conservación del acto jurídico.

En la actualidad no existe un precepto similar en el Código Civil, pero el legislador de 1984 optó por este principio en una serie de supuestos concretos.

Sin embargo, una cosa es haber seguido este principio para casos especiales en que el propio Código Civil ha optado por la conservación del acto jurídico o contrato, a establecerlo como un principio de interpretación de los actos jurídicos.

El problema es que no siempre debería primar este criterio interpretativo, pues los criterios precedentes podrían conducirnos —de manera inequívoca— a concluir que el acto jurídico sea nulo y, en tal caso, no vamos a preferir tal criterio interpretativo sobre los anteriores.

De ser así, el criterio de conservación del acto jurídico en la interpretación siempre primaría por sobre cualquier otro y eso, naturalmente, no debe ser así.

Este criterio sólo debería primar en caso de duda extrema e insoluble sobre si el acto jurídico es válido o nulo.[78]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no hace mención alguna sobre este artículo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 170-B.- Criterios subsidiarios de interpretación 1. Si a pesar de las normas contenidas en este título, el acto jurídico permanece oscuro, este deberá ser entendido en el sentido que realice una equitativa ponderación de los intereses de las partes, si es a título oneroso.	Ninguno.

[78] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el presente artículo se ha incorporado una regla de interpretación derivada directamente del principio de conservación del acto jurídico, de modo que se ha dotado de una base legislativa expresa a la pauta de interpretación que se aplica en la realidad negocial, según la cual las disposiciones del acto jurídico deben ser interpretadas de forma que se conserven los efectos del mismo.
Se ha tomado como referencia el artículo 1367 del Código Civil italiano.

	2. En los actos jurídicos a título de liberalidad, la regla no podrá importar la imposición de mayores gravámenes en contra de aquel que no recibe una contraprestación.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esa comisión propone incluir un nuevo artículo 170-B, que regule los que él denomina como «Criterios subsidiarios de interpretación».

El referido artículo indica en un primer inciso, que «Si a pesar de las normas contenidas en este título, el acto jurídico permanece oscuro, este deberá ser entendido en el sentido que realice una equitativa ponderación de los intereses de las partes, si es a título oneroso».

Entendemos que este criterio sería de aplicación absolutamente subsidiaria; y en el supuesto extremo que ahí se señala.

No disentimos del sentido de la norma; pero lo que nos preocupa es que se esté agregando más criterios interpretativos de los actos jurídicos.

La experiencia enseña que cuanto menos y más simples sean los criterios de interpretación, más fácil será la labor del intérprete y ella no quedará forzada a reglas rígidas que, en casos concretos, puedan complicar el tema antes que facilitarlo.

Similares conceptos resultan aplicables a lo expresado en el inciso 2 del proyectado artículo 170-B, cuando la comisión creada en el año 2016 anota que «En los actos jurídicos a título de liberalidad, la regla no podrá importar la imposición de mayores gravámenes en contra de aquel que no recibe una contraprestación».[79]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no hace mención alguna sobre este artículo.

Título V
Modalidades del acto jurídico

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[79] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La regulación de la interpretación del acto jurídico concluye, según los términos de la Propuesta, con la inserción de criterios subsidiarios de interpretación, los cual son otra manifestación del principio de conservación del acto jurídico. Así, respecto de los actos jurídicos a título oneroso se establece el criterio de la ponderación equitativa de intereses; y, para los actos jurídicos a título gratuito se reconoce el criterio de la mínima afectación.
Los criterios reconocidos en el presente artículo son subsidiarios; es decir, solo se puede recurrir a ellos una vez que se hayan agotados todos los criterios interpretativos anteriormente establecidos.

Artículo 171.- La condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto. La condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas.	Artículo 171.- Efectos de la condición ilícita e imposible. Es nulo el acto jurídico sujeto a condición suspensiva ilícita o imposible. La condición resolutoria ilícita y la imposible se consideran no puestas.	Artículo 171.- Efectos de la condición ilícita e imposible. Es nulo el acto jurídico sujeto a condición suspensiva ilícita o imposible, a menos que devenga en lícita o posible antes del vencimiento del plazo de la condición. La condición resolutoria ilícita y la imposible se consideran no puestas.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el actual artículo 171 regula las condiciones impropias y sus efectos en el acto jurídico.

La sanción que establece el Código Civil para la condición suspensiva ilícita y para la jurídicamente imposible es la invalidación del acto.

Para este supuesto la referida comisión considera necesario cambiar la redacción y establecer la nulidad del acto.

En verdad, la modificación es inútil, ya que en ningún momento se ha considerado que la invalidación a que hace referencia el primer párrafo del artículo 171 sea algo distinto que la nulidad.

En lo que respecta al segundo párrafo de la norma vigente, en el sentido de que la condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas, la comisión plantea eliminar lo relativo a «física o jurídicamente» y sólo hacer referencia a la imposibilidad, que abarcaría ambos supuestos.

Entendemos que la redacción actual no ofrece problema alguno y es más clara que la que se propone, pues está haciendo referencia expresa a en qué consisten los supuestos de imposibilidad.

Es evidente, entonces, que no existe la necesidad de modificar ninguno de los extremos del artículo 171.[80]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2014 también propone modificaciones al artículo 171 del Código Civil.

Basándose en la norma de la comisión creada en el año 2016, plantea que el artículo, bajo la sumilla de «Efectos de la condición ilícita e imposible» (idéntica a la de la comisión precedente), diga «Es nulo el acto jurídico sujeto a condición suspensiva ilícita o imposible, a menos que devenga en lícita o posible antes del vencimiento del plazo de la condición. La condición resolutoria ilícita y la imposible se consideran no puestas».

Como se puede apreciar, se hace un agregado inútil, por obvio, cuando se señala, «a menos que devenga en lícita o posible antes del vencimiento del plazo de la condición». Decimos esto,

[80] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el primer párrafo del artículo 171 se ha hecho referencia expresa a que la patología negocial que sufre el acto jurídico que se encuentra sujeto a una condición suspensiva ilícita o imposible, es la nulidad del mismo. Se ha tomado como referencia el artículo 1354 del Código Civil italiano.

pues resulta evidente que, si la condición ilícita se vuelve lícita o si la condición imposible se torna posible, habrá desaparecido la causal de nulidad.

¡Esta es una verdad de Perogrullo![81]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 172.- Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor.	Artículo 172.- Nulidad del acto sujeto a condición meramente potestativa Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad de la parte en cuyo detrimento habría de realizarse.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la modificación que plantea esa comisión en torno al artículo 172, es, sin duda, una sutileza de escuela.

La norma en actual vigencia establece la nulidad del acto jurídico cuyos efectos estén subordinados a una condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor.

La comisión considera necesario reemplazar la palabra «deudor» por la expresión «De la parte en cuyo detrimento habría de realizarse».

El fundamento de la propuesta modificatoria se basa en que la expresión «deudor» sólo es aplicable a las obligaciones y no a todos los actos jurídicos.

Eso es cierto, pero la comisión olvida dos cosas.

La primera, que la norma jamás ha merecido objeción alguna sobre su aplicación a la generalidad de actos jurídicos.

La segunda, relacionada con la primera, en el sentido de que el precepto en cuestión se halla ubicado, precisamente, en el libro de acto jurídico, razón por la cual no podría existir duda alguna sobre su aplicación a todo acto jurídico y no sólo a los contratos.[82]

---

81 **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 171**
Se aprobó el texto propuesto por el doctor Oreste Roca, quien indica:
"Tomando en cuenta el artículo 280 del Código Civil y Comercial Argentino "Convalidación. El acto jurídico sujeto a plazo o condición suspensiva es válido, aunque el objeto haya sido inicialmente imposible, si deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición", se considera pertinente su inclusión".

82 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La regulación actual de la condición meramente potestativa tiene como punto de referencia la voluntad del deudor en la configuración de este tipo de condición; sin embargo, ello determinaría que solo tuviera aplicación el artículo 172 en aquellos actos jurídicos que produzcan obligaciones, lo cual se considera injustificado, más aún cuando se ha reconocido que el acto jurídico puede producir situaciones jurídicas según lo estipulado en el artículo 140.
Es función de lo anterior (*sic*), es que se ha preferido hacer referencia a "la parte en cuyo detrimento habría de realizarse", expresión que permite incluir al deudor, en caso el acto jurídico produzca obligaciones, pero, al mismo tiempo, no limitarse al mismo, lo cual brinda una mayor amplitud a la aplicación del Libro II.

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no hace mención alguna sobre este artículo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 174.- El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible. Cumplida en parte la condición, no es exigible la obligación, salvo pacto en contrario.	Artículo 174.- Indivisibilidad de la condición La verificación de la condición es indivisible, salvo pacto en contrario.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esta norma regula la indivisibilidad de la condición y el grupo de trabajo propone que se simplifique el texto para que sólo diga «La verificación de la condición es indivisible, salvo pacto en contrario».

En realidad, a pesar de que en materia de condición se emplean indistintamente las expresiones «la verificación de la condición» y «el cumplimiento de la condición», en realidad es más propia esta última, ya que la palabra «verificar» podría dar a entender la acción de comprobar si se produjo o no la condición (lo que, sin duda, es necesario), pero lo importante es que la condición se cumpla o no se cumpla, de ahí que el artículo 174 emplea los derivados del verbo «cumplir».

Además, la norma en actual vigencia explica de una manera más clara aquello que la comisión intenta simplificar, a pesar de que la redacción actual no ofrece problema teórico o práctico alguno.[83]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no hace mención alguna sobre este artículo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 179.- El plazo suspensivo se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del tenor del instrumento o de otras circunstancias, resultase haberse puesto en favor del acreedor o de ambos.	Ninguno.	Se propone su derogación e incorporarlo en la parte correspondiente al libro de obligaciones.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 179 del Código Civil.

[83] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El objetivo de la propuesta de reforma ha sido simplificar la regulación establecidad *(sic)* en el actual artículo 174 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024, sí lo hizo, planteando derogar el precepto e incorporarlo en el Libro de Obligaciones; propuesta innecesaria, por cierto.

Prurito dogmático. Como dice *deudor*, entonces hay que ubicar la norma en Obligaciones y no en Acto jurídico.

Se trata de un artículo que no ofrece dificultades prácticas en su aplicación, razón por la cual el planteamiento resulta superfluo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 180.- El deudor que pagó antes del vencimiento del plazo suspensivo no puede repetir lo pagado. Pero, si pagó por ignorancia del plazo, tiene derecho a la repetición.	Ninguno.	Se acuerda incorporar el contenido del artículo 180 al libro de obligaciones, derogando el mismo en el libro de acto jurídico.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificación alguna en torno al artículo 179 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024, sí lo hace, con los mismos fundamentos que para el caso del artículo 179, proponiendo trasladarlo al Libro de Obligaciones.

Hacemos aplicables a esta propuesta nuestros comentarios al artículo 179.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 181.- El deudor pierde el derecho a utilizar el plazo: 1. Cuando resulta insolvente después de contraída la obligación, salvo que garantice la deuda. Se presume la insolvencia del deudor si dentro de los quince días de su emplazamiento judicial, no garantiza la deuda o no señala bienes libres de gravamen por valor suficiente para el cumplimiento de su prestación. 2. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido. 3. Cuando las garantías disminuyeren por acto propio del deudor, o desaparecieren por causa no imputable a éste, a	Ninguno.	Artículo 181.- Caducidad de plazo El deudor pierde el derecho a utilizar el plazo: 1. Cuando resulte deudor judicial moroso después de contraída la obligación. 2. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido. 3. Cuando las garantías disminuyeren por acto propio del deudor, o desaparecieren por causa no imputable a éste, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras equivalentes, a satisfacción del acreedor.

menos que sean inmediatamente sustituidas por otras equivalentes, a satisfacción del acreedor. La pérdida del derecho al plazo por las causales indicadas en los incisos precedentes, se declara a petición del interesado y se tramita como proceso sumarísimo. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a asegurar la satisfacción del crédito.		La pérdida del derecho al plazo por las causales indicadas en los incisos precedentes, se declara a petición del interesado y se tramita como proceso sumarísimo. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a asegurar la satisfacción del crédito.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no formuló alguna propuesta de modificación del artículo 181 del Código Civil.

Sí lo hace la comisión creada en el año 2024.

Se trata de una modificación puntual, por la que, en el inciso 1, se cambia la referencia a «deudor judicial moroso»[84]. Los demás párrafos de la norma se convierten en incisos sin mayor modificación en sus textos.

Sobre la propuesta relativa a cambiar el término «deudor insolvente» por «deudor judicial moroso», pensamos que la modificación podría resultar conveniente, en la medida de que adelantaría el peligro de pago de ese deudor, con la consiguiente pérdida del derecho al plazo para el pago de la obligación.

El término «deudor judicial moroso», fue acuñado por primera vez, por la Ley n.° 30201, Ley que crea el registro de deudores morosos judiciales. El artículo 1 de la referida Ley, indica que se podrán inscribir en el referido registro, los deudores de acreencias originadas en resoluciones firmes que declaran el estado del deudor judicial moroso en aplicación de los artículos 594 y 692-A del Código Procesal Civil.

El artículo 594 del Código Procesal Civil sanciona al deudor con la inscripción en el Registro de Deudores Judiciales Morosos, a aquellos arrendatarios con una deuda judicialmente reconocida:

> «Artículo 594.- Sentencia con condena de futuro
>
> El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo.
>
> Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso.
>
> En los contratos de arrendamiento de inmuebles, con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, en aquellos lugares donde no haya notario público, que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclu-

[84] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 181**
Se aprobó el texto propuesto por el doctor Oreste Roca, quien indica:
"Se adecúa el texto al actual artículo 692-A del Código Procesal Civil, que elimina la referencia a deudor insolvente, por el deudor judicial moroso".

> sión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme a lo establecido en el artículo 1697 del Código Civil, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado.
>
> Vencido el plazo establecido sin que se acredite lo señalado en el párrafo anterior, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles, de conformidad con el artículo 593 del Código Procesal Civil.
>
> Es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble, en contratos con cláusulas de allanamiento, el Juez del lugar donde se encuentra el bien materia del contrato.
>
> La deuda del arrendatario judicialmente reconocida origina la inscripción del demandado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos».

De igual manera, el artículo 692-A del Código Procesal Civil impone el registro del deudor en el Registro de Deudores Judiciales Morosos, cuando el juez de ejecución resuelva mediante auto la ejecución en primera instancia:

> «Artículo 692-A.- Señalamiento de bien libre y procedimiento de declaración de deudor judicial moroso
>
> Si al expedirse el auto que resuelve la contradicción y manda llevar adelante la ejecución en primera instancia, el ejecutante desconoce la existencia de bienes de propiedad del deudor, aquel solicitará que se requiera a este para que dentro del quinto día señale uno o más bienes libres de gravamen o bienes parcialmente gravados, a efectos que (*sic*), con su realización, se cumpla el mandato de pago, bajo apercibimiento establecido por el juez, de declarársele deudor judicial moroso e inscribirse dicho estado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos, a solicitud del ejecutante.
>
> El apercibimiento contenido en el presente artículo también será de aplicación en la etapa procesal de ejecución forzada de sentencia derivada de un proceso de conocimiento, abreviado o sumarísimo».

No existen artículos adicionales en el Código Procesal Civil que desarrollen de forma expresa cuándo nos encontramos frente a un deudor judicial moroso.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 185.- El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierna.	Artículo 185.- Cumplimiento del cargo. 1. El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierna. 2. El imponente o el beneficiario del cargo podrán solicitar la cesación de los efectos de la liberalidad en los siguientes supuestos:	Artículo 185.- Exigibilidad del cumplimiento del cargo El cumplimiento del cargo puede ser pretendido por el donante o sus sucesores o, por los sucesores del causante en el caso de las disposiciones testamentarias y, por quien tenga legítimo interés. En el caso de incumplimiento del cargo, la autoridad jurisdiccional puede dictar, tratándose de la donación, la revocación de la atribución patrimonial, o, en el caso del testamento, la ineficacia de la disposición testamentaria,

	a) Cuando el cargo no haya sido ejecutado, salvo que las partes hayan expresado algo distinto. b) Cuando el acto o liberalidad no hayan sido destinados a la finalidad establecida por el imponente. c) En los demás casos establecidos en la ley. 3. En cualquier (*sic*) el afectado podrá solicitar el pago de los daños que el incumplimiento genere.	si el cumplimiento del cargo fue el motivo determinante del beneficio concedido o si dicha consecuencia fue establecida por el propio testador.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el actual artículo 185, referido a la exigibilidad del cumplimiento del cargo, establece que «El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierna».

El grupo de trabajo mantiene el texto del artículo 185, pero lo transforma en el inciso 1 de una norma compuesta por tres incisos.

En el inciso 2 se establece cuáles serían los casos en que, ante el incumplimiento del cargo, el imponente o el beneficiario podría solicitar el cese de los efectos de la liberalidad.

Entendemos que el precepto propuesto resulta innecesario, ya que el Código Civil tanto en lo que respecta a obligaciones de dar como a las obligaciones de hacer y de no hacer (dado que el cargo puede ser de cualquier naturaleza), establece cuáles son las acciones que puede adoptar el acreedor ante el incumplimiento del deudor.

Además, tenemos lo referido a las normas contractuales que tratan sobre el particular.

Adicionalmente, la comisión creada en el año 2016 establece que el afectado podrá reclamar daños (inciso 3), pero si se quería hacer mención a este tema, lo correcto era referirse a daños y perjuicios, materia, por lo demás, de inútil regulación en el artículo 185, pues los mismos se hallan desarrollados de manera extensa en el título relativo a inejecución de obligaciones, artículos 1314 y siguientes.[85]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificaciones sobre este artículo.

---

[85] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La disposición actual contiene la regulación respecto al cumplimiento del cargo, pero no regula la situación que se genera ante el incumplimiento del cargo respecto del acto de liberalidad.
Por ello, la propuesta incorpora un régimen general de supuestos que determinan el cese de los efectos de la liberalidad, dentro de los cuales están los siguientes: (i) el incumplimiento del cargo, (ii) la desviación del acto o liberalidad de la finalidad establecida por el imponente; y, (iii) los supuestos que la legislación especial pueda reconocer.
Adicionalmente se señala expresamente la posibilidad de que el afectado por el cese de la liberalidad pueda solicitar la indemnización correspondiente.
Finalmente, de debe destacar la aplicación del régimen de sucesiones previsto en el Libro IV, según corresponda.

Así, la norma comienza con la sumilla «Exigibilidad del cumplimiento del cargo», a diferencia de la comisión creada en el año 2016, que decía «Cumplimiento del cargo». Inútiles las dos.

El texto que la comisión del 2016 establecía como inciso 1: «El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierna».

La comisión creada el 2024 lo sustituye por un párrafo sin numeración en el que la exigencia del cargo está en manos del donante o sus sucesores o, por los sucesores del causante en el caso de las disposiciones testamentarias y, por quien tenga legítimo interés.

La fórmula en actual vigencia, que refiere al imponente o beneficiario es muy clara y basta con ella. Lo demás es complicar la propia norma.

Luego, en un siguiente párrafo, se indica que «En el caso de incumplimiento del cargo, la autoridad jurisdiccional puede dictar, tratándose de la donación, la revocación de la atribución patrimonial, o, en el caso del testamento, la ineficacia de la disposición testamentaria, si el cumplimiento del cargo fue el motivo determinante del beneficio concedido o si dicha consecuencia fue establecida por el propio testador».

Siempre hemos sostenido que esta es la solución jurídicamente correcta, a pesar de que el Código de 1984 guarda silencio sobre el particular. Nuestra postura, desde el caso Collique y el Ministerio de Vivienda (controversia suscitada en el 2007), siempre fue defender que, cuando el cargo constituye el motivo determinante de la atribución patrimonial, su incumplimiento no puede ser considerado una mera inobservancia, sino que afecta la propia causa o finalidad del acto:

> «Cuando hablamos de una donación con cargo y cuando se trata de un cargo tan evidente e importante, este pasa a constituir no solo una modalidad del acto jurídico, sino su propia causa, entendida como fin, es decir, uno de los elementos esenciales del propio acto. (…)
>
> En razón de ello, la intención, de algunos funcionarios del Poder Ejecutivo de querer disponer del referido bien para un fin distinto al que la Liga Nacional de Aviación impuso como cargo en la donación realizada a favor del Estado, no resulta jurídicamente posible. Es más, atentaría contra los derechos adquiridos por los beneficiarios de la donación, es decir, por todas aquellas personas que utilizan o se encuentran en la posibilidad de utilizar las instalaciones del aeródromo de Collique, a efectos de estudiar aviación civil (alumnos de la Escuela de Aviación Civil), o practicar actividades propias de esa rama de la aviación, tales como paracaidismo, pilotaje de aviones pequeños por deporte o recreación y otras afines»[86].

Título VI
Simulación del acto jurídico

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 190.- Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo.	Ninguno.	Artículo 190.- Simulación absoluta. Hay simulación absoluta cuando no hay voluntad que el acto jurídico produzca efectos.

[86] Castillo Freyre, Mario. Collique: una donación con cargo. *Gaceta del Abogado*, 2007, 1(10).

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no formuló propuesta de modificación del artículo 190 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hizo.

Concretamente, plantea que el artículo lleve por sumilla «Simulación absoluta» y diga «Hay simulación absoluta cuando no hay voluntad que el acto jurídico produzca efectos».

A ver.

¿Acaso el artículo en actual vigencia dice lo contrario?

No olvidemos que cuando la o las partes simulan un acto con simulación absoluta, tenemos un acto aparente, pero no existe acto alguno en la realidad; pero es indudable que existe un acto aparente. Eso es lo que dice el artículo 190 en vigencia y es la pura verdad.

Mil veces más claro y pertinente el artículo 190 en actual vigencia.[87]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 191.- Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurran los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.	Ninguno.	Artículo 191.- Simulación relativa Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurran los requisitos de sustancia y forma, sin perjuicio del derecho del tercero a solicitar la ineficacia del acto.

La comisión creada el 2016 no proponía modificar el artículo 191. La comisión creada el 2024 sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Simulación relativa» y que dice «Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado,

[87] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 190**
Se aprobó el texto propuesto por el doctor Rómulo Morales, quien indica:
""Específicamente mi primera propuesta se refiere a la categoría "simulación de negocio jurídico" según el cual el Código Civil peruano lo regula como una apariencia de una manifestación de voluntad. Mi propuesta es regularla conforme a lo que significa realmente. La simulación no existe cuando hay un problema de ausencia de manifestación de voluntad sino "cuando las partes hacen un contrato simulado: un contrato que fingen querer pero (*sic*) en realidad no quieren, y declaran entre ellas no querer; más precisamente un contrato del cual no quieren, y declaran no querer, los efectos normalmente producidos" (ROPPO, Vincenzo. El contrato, Traducción de Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica. 2009. p. 639).
Entonces, la simulación no debe ser sancionada con la nulidad sino con la ineficacia: "(…) parece más apropiado hablar de ineficacia, toda vez que la simulación no constituye una irregularidad del contrato (violación de normas imperativas, imposibilidad del objeto, etc.). La falta de eficacia depende, más bien, de la voluntad de las partes, pues, en efecto, son ellas las que establecen que el contrato no deba tener efectos o deba tener efectos diferentes de aquellos aparentes" (BIANCA, C. Massimo. Derecho Civil III. El contrato. Traducción de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. 2.ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007. p. 715.).
En doctrina nacional se interpreta el artículo 190 del Código Civil peruano en términos de eficacia: "Lo que en verdad ha querido decirse con el artículo es que el acto efectivamente se celebra y tiene realidad existencial y fenoménica, pero que los intervinientes no tienen deseo ni intención verdadera respecto de su contenido y función: no quieren que surta eficacia definitiva y auténticamente vinculante con el contenido y los efectos típicos de tal negocio" (LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. El negocio jurídico. Segunda Edición. Lima: Librería Studium Ediciones. 1987. p. 280)".

siempre que concurran los requisitos de sustancia y forma, sin perjuicio del derecho del tercero a solicitar la ineficacia del acto».

En verdad, la norma que se propone no varía lo sustancial de la vigente y tampoco agrega o suprime algún derecho. En ese sentido, creemos que la propuesta carece de relevancia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 193.- La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso.	Ninguno.	Artículo 193.- Acción de nulidad de acto simulado La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes, por el tercero perjudicado o por el Ministerio Público, según el caso.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no formuló propuesta de modificación del artículo 193 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hizo.

Bajo la sumilla «Acción de nulidad de acto simulado», se dice «La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes, por el tercero perjudicado o por el Ministerio Público, según el caso».

En realidad, el único agregado es la mención al Ministerio Público.

Título VII
Fraude del Acto Jurídico

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 195.- El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro. Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:	Ninguno.	Artículo 195.- Requisitos de error El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte. Cuando se trate de acto unilateral no recepticio no se requiere que el error sea conocible.

1. Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos. 2. Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados. Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.		

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 201. La comisión del 2024 propone una modificación absolutamente inútil. La norma en vigencia señala que «El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte». Afirmación inobjetable, que, evidentemente, en lo que respecta a los actos celebrados por dos partes, por ejemplo, resulta muy clara, en la medida de que la cognoscibilidad del error sólo es posible si hablamos de una contraparte que lo haya podido conocer.

Pero nunca se ha considerado que los actos unilaterales no puedan ser anulados por existencia de error. Claro que pueden ser anulados; y son anulados. Y, en estos casos, es claro que el elemento de la cognoscibilidad no resultaría aplicable, sino solamente el hecho de que el error sea esencial.

De ahí que la norma en vigencia no contiene error alguno. La norma propuesta sí es equivocada, en la medida de que se plantea que el Código señale una obviedad: «Cuando se trate de acto unilateral no recepticio no se requiere que el error sea conocible». Es evidente que en estos casos no se requiere que el error sea cognoscible, en tanto no hay contraparte.

Siempre he señalado que para este tipo de cosas no se modifican los Códigos ni las leyes en general.

Título VIII
Vicios de la Voluntad

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 203.- El error se considera conocible cuando, en relación al contenido, a las circunstancias del acto o a la calidad de las partes, una persona de normal diligencia hubiese podido advertirlo.	Artículo 203.- Error conocible. 1. El error se considera conocible cuando, en relación al contenido, a las circunstancias del acto o a la calidad de las partes, una persona de normal diligencia hubiese podido advertirlo. 2. Cuando se trate de acto unilateral no recepticio no se requiere que el error sea conocible.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el texto del actual artículo 203 regula la cognoscibilidad del error.

La comisión de ese entonces copia el texto del artículo 203, transformándolo en el inciso 1 de la norma; y agrega un inciso 2, donde se señala que «Cuando se trate de acto unilateral no recepticio, no se requiere que el error sea conocible».

La exposición de motivos de la norma señala lo siguiente: «Dado el estado actual de la regulación de los requisitos para la anulación de un acto jurídico por error, dicha normativa solo puede ser aplicable a los negocios bilaterales en la medida (*sic*) que (*sic*) se requiere de la conocibilidad (*sic*) del error por parte del receptor de la declaración para que se configure la anulación del acto".— Con la finalidad que (*sic*) la regulación de la anulación por error también sea aplicable a los actos jurídicos unilaterales (*sic*) se ha realizado una precisión en el sentido de excluir el requisito de conocibilidad (*sic*) del error en este tipo de actos, bastando para su anulación, en consecuencia, que el error sea esencial y (*sic*) determinante».

La solución que se plantea con la propuesta de norma del segundo párrafo del artículo 203, es lo que se podría denominar como una solución a un problema inexistente, pues resulta claro que, en el supuesto de los actos jurídicos unilaterales no recepticios, el error nunca necesita ser cognoscible por otra persona. De lo contrario, el acto unilateral nunca podría ser anulado por error.

Debemos recordar que esta propuesta se basa en el trabajo de la comisión del 2005, que planteó una norma similar.[88]

Finalmente, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no hace mención alguna sobre este artículo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 207.- La anulación del acto por error no da lugar a indemnización entre las partes.	Artículo 207.- Indemnización por error En caso de anulación del acto por error, la parte que yerra podrá solicitar la indemnización respectiva a su contraparte, cuando corresponda.	Artículo 207.- Improcedencia de resarcimiento por error Quien incurre en error puede pretender el resarcimiento contra la parte que conociéndolo omitió advertirlo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que la norma en vigencia señala que «La anulación del acto por error no da lugar a indemnización entre las partes».

La norma propuesta sí admite la indemnización cuando corresponda, señalándose en la exposición de motivos, lo siguiente: «El actual artículo 207 prohíbe que la parte perjudicada por la anulación pueda solicitar una indemnización por los daños padecidos, a pesar de que no hay justificativo alguno, dentro de la sistemática del Código Civil, para mantener dicha prohibición, más aún cuando atenta contra la buena fe que debe existir en las relaciones comerciales. Es por ello que (*sic*) la propuesta admite, expresamente, que sea procedente un reclamo indemnizatorio por parte de la parte (*sic*) afectada (el autor bajo la declaración bajo error) en contra de la otra parte (que fue quien conoció o pudo conocer de la declaración estaba viciada (*sic*) por error, pero que no lo reveló). En este extremo, dada la influencia del Código Civil italiano en esta materia, se ha seguido la coherencia de dicho modelo».

Por nuestra parte, disentimos de la solución propuesta, en la medida de que el artículo 207 en vigencia se basa en la idea de que para la parte que no comete el error, éste era cognoscible, es decir, susceptible de conocerse.

No obstante, debemos subrayar que la susceptibilidad o posibilidad de conocer el error en que estaba incurriendo su contraparte, no significa en absoluto, que haya conocido de la existencia de tal error, pues si éste hubiese sido el caso, ya no estaríamos hablando de un supuesto de error como vicio de la voluntad, sino de un caso de dolo por omisión, habida cuenta de que éste se configura cuando una parte, conociendo del error en el que está incurriendo la contraria, guarda silencio con el objetivo de que esta última celebre el acto jurídico.

---

[88] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Dado el estado actual de la regulación de los requisitos para la anulación de un acto jurídico por error, dicha normativa solo puede ser aplicable a los negocios bilaterales en la medida (*sic*) que (*sic*) se requiere de la conocibilidad *(sic)* del error por parte del receptor de la declaración para que se configure la anulación del acto.
Con la finalidad que (*sic*) la regulación de la anulación por error también sea aplicable a los actos jurídicos unilaterales (*sic*) se ha realizado una precisión en el sentido de excluir el requisito de la conocibilidad *(sic)* del error del acto unilateral no recepticio, bastando para su anulación, en consecuencia, que el error sea esencial y determinante.

Por otra parte, es obvio que la solución de la norma actual parte de la idea de que no hubiese habido dolo de la parte contraria, pues si éste fuese el caso, sería de aplicación el artículo 1321 del propio Código en materia indemnizatoria.

Ahora bien, si lo que hubiese habido en la parte contraria hubiera sido culpa leve o inexcusable, entendemos que no habría indemnización alguna que reclamarle, pues la parte contraria (es decir, aquella que vició su voluntad por error) también habría actuado con algún grado de culpa.[89]

Por otra parte, debemos señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el precepto bajo comentario, pero con una fórmula distinta, bajo la sumilla «Improcedencia de resarcimiento por error», y con el siguiente texto: «Quien incurre en error puede pretender el resarcimiento contra la parte que conociéndolo omitió advertirlo».

Es claro que la comisión creada en el año 2024 se equivoca de plano, pues el supuesto que está regulando como susceptible de indemnización es el relativo al dolo por omisión y no el del error. Nos remitimos a lo expresado hace unos momentos cuando comentamos la propuesta de la comisión creada en el año 2016.

Finalmente, no podemos dejar de referirnos al error en que incurre el grupo de trabajo creado en el año 2024, cuando coloca por sumilla «Improcedencia de indemnización por error», y la norma se refiere, precisamente, a lo contrario, es decir, a la procedencia de la indemnización por error.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 214.- La violencia o la intimidación son causas de anulación del acto jurídico, aunque hayan sido empleadas por un tercero que no intervenga en él.	Artículo 214.- Anulabilidad por intimidación. La intimidación es causa de anulación del acto jurídico, aunque haya sido empleada por un tercero que no intervenga en él.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que en la propuesta del nuevo artículo 214, esa comisión retiraba la violencia como causal de anulabilidad del acto.

En ese sentido, como veremos posteriormente, también se modifica el artículo 221, eliminando la violencia como causal de anulabilidad de los actos jurídicos.

Entendemos que ella pasaría a ser considerada como causal de nulidad, dentro de lo establecido en el artículo 219, inciso 1 (hoy: «Cuando falta la manifestación de voluntad del agente» y

[89] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 207 prohíbe que la parte perjudicada con la anulación pueda solicitar una indemnización por los daños padecidos, a pesar de que no hay justificativo alguno, dentro de la sistemática del Código Civil, para mantener dicha prohibición, más aún cuando atenta contra la buena fe que debe existir en las relaciones comerciales.
Es por ello que (*sic*) la propuesta admite, expresamente, que sea procedente un reclamo indemnizatorio por parte de la parte (*sic*) afectada (el autor de la declaración bajo error) en contra de la otra parte (que fue quien conoció o pudo conocer de la declaración estaba viciada (*sic*) por error, pero que no lo reveló).
En este extremo, dada la influencia del Código Civil italiano (art. 1338) en esta materia, se ha seguido la coherencia de dicho modelo.

en el anteproyecto del 2019: «Cuando falta la manifestación de voluntad del sujeto que celebró el acto»).

Estábamos de acuerdo con la propuesta de modificación planteada por la comisión.

Éste es un tema que lo veníamos señalando hacía tiempo y ya puede apreciarse nuestra opinión *Tentaciones Académicas*, en 1998.

En esa obra indicamos, sobre el artículo 214, lo siguiente:

> «Hemos procedido a agregar un segundo párrafo al artículo bajo tratamiento, ya que consideramos que cuando estemos frente a un acto viciado de violencia o de intimidación, dependerá del grado de las mismas. De este modo, tal violencia o tal intimidación pueden haber llevado a distorsionar la voluntad del agente o incluso pueden haber llevado a anularla por completo, y ello sería de absoluta relevancia para determinar si las consecuencias deben ser la anulabilidad o la nulidad del acto jurídico.
>
> Estimamos pertinente efectuar la precisión anotada, en función de que ello es así por la naturaleza de las cosas».[90]

En mi libro sobre Acto Jurídico, indiqué[91]:

> «Si bien nuestro Código no hace distinción alguna en torno a la violencia a la cual se refiere en el texto, la doctrina coincide en que la anulabilidad del acto no debe ser la sanción prevista para los actos celebrados bajo la violencia física, pues en esos casos lo que correspondería sería la nulidad. No obstante, la norma prevista en el Código Civil no hace distinción alguna.
>
> (…)
>
> Cabe recordar que, en 1998, en Tentaciones Académicas pensábamos que tal vez sería conveniente agregar un segundo párrafo al artículo 214 del Código Civil, ya que consideramos que cuando estemos frente a un acto viciado de violencia o intimidación, la sanción deberá corresponder al grado de las mismas. De este modo, tal violencia o tal intimidación pueden haber llevado a distorsionar la voluntad del agente o incluso pueden haber llevado a anularla por completo; y ello sería de absoluta relevancia para determinar si las consecuencias deben ser la anulabilidad o la nulidad del acto jurídico».

Ello, en buena cuenta, debido a que la violencia no vicia la voluntad, sino ocasiona que se celebre el acto con ausencia de voluntad, razón por la cual no corresponde una sanción de anulabilidad sino de nulidad.[92]

---

90 CASTILLO FREYRE, Mario. *Tentaciones Académicas. La reforma del Código civil peruano de 1984*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1998, Primera Edición, p. 324.

91 CASTILLO FREYRE, Mario. Con la participación de Giannina Molina Agui. *Acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, Primera Edición, p. 288.

92 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La regulación actual del Código Civil equipara los efectos de la violencia y la intimidación, a pesar de corresponder dos supuestos perfectamente diferenciables, siendo que la primera atenta contra la libertad de la voluntad interna, y la segunda es un típico vicio de la voluntad.
Por ello, se ha precisado que la hipótesis prevista en este artículo solo se refiere a la intimidación, siendo este vicio el que puede generar la anulación del acto jurídico *(sic)*, excluyendo con ello la posibilidad de que se aplique dicha consecuencia jurídica a una *(sic)* acto celebrado bajo violencia cuya sanción debe ser, dado el esquema actual del Código Civil, la nulidad del acto jurídico.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone derogar el artículo 214, con lo que ni la violencia ni la intimidación quedarían como supuestos de vicios de la voluntad susceptibles de conducir a la anulabilidad de los actos jurídicos.

Disentimos de este parecer. Creemos, por las razones ya expuestas, que la derogatoria debería circunscribirse a la violencia, pero no a la intimidación. Ello, en la medida de que esta última no cancela la existencia de la voluntad; sólo la afecta o distorsiona.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 215.- Hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos u otros. Tratándose de otras personas o bienes, corresponderá al juez decidir sobre la anulación según las circunstancias.	Ninguno.	Se propone su derogación.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificación alguna respecto del artículo 215 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024 plantea derogarlo en su integridad.

Entiendo que las razones que le conducen a ello son las relativas a estimar que la intimidación no debería considerarse como un vicio de la voluntad.

No estamos de acuerdo con la propuesta. El tema es relativo. Las razones ya las hemos expuesto en ocasión de nuestros comentarios a la norma anterior.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 216.- Para calificar la violencia o la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.	Artículo 216.- Criterios para calificar la intimidación. Para calificar la intimidación debe atenderse a las circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que la exposición de motivos de esa comisión indica lo siguiente en torno a la propuesta para modificar el artículo 216: «La disposición actual enuncia una serie de criterios para valorar la intmidación (*sic*), muchos de los cuales son considerados como discriminatorios.— En vista de ello, es que el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente eliminar cualquier referencia a los mismos, de modo que sea el juez quien (*sic*) en la

aplicación de los casos concretos, pueda identificar los hechos que justifican que nos encontremos frente a una hipótesis de anulación por intimidación».

En verdad, no sabemos de dónde se saca la idea de que los criterios del artículo 216 tengan carácter discriminatorio.

Por el contrario, el hecho de que deba atenderse a la edad, sexo o condición de la persona, entre otras circunstancias, revela la existencia de una norma que protege a los menores, ancianos, a las mujeres y a los enfermos, por citar los casos más representativos.

De ninguna manera, pues, se debe considerar como un artículo discriminatorio, sino una norma de protección a quienes puedan necesitarla.

Con el criterio seguido por el grupo de trabajo, llegaríamos a la conclusión de que toda norma legal que proteja o trate de manera especial a la mujer, a los menores o a los ancianos, sería discriminatoria; y —como todos sabemos— cada vez hay más normas de este tipo en los ordenamientos legales del mundo.

Dentro de tal orden de ideas, no cabe duda de que el texto del artículo 216 en actual vigencia, resulta muy superior que la norma propuesta, salvo en un aspecto positivo, que se deduce de nuestros comentarios a la propuesta de artículo 214, que es lo relativo a suprimir la expresión «violencia».[93]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 plantea derogar el artículo en su integridad.

Entiendo que las razones que le conducen a ello son las relativas a estimar que la intimidación no debería considerarse como un vicio de la voluntad.

No estamos de acuerdo con la propuesta. El tema es relativo y las razones ya las hemos expuesto en ocasión de nuestros comentarios a normas anteriores.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 217.- La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anula el acto.	Ninguno.	Se propone su derogación.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificación alguna respecto del artículo 217 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024 plantea derogarlo en su integridad.

Entiendo que las razones que le conducen a ello son las relativas a considerar que, como la intimidación no debería considerarse como un vicio de la voluntad, menos aún debería procederse

[93] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La disposición actual enuncia una serie de criterios para valorar la intmidación *(sic)*, muchos de los cuales son considerados como discriminatorios.
En vista de ello, es que el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente eliminar cualquier referencia a los mismos, de modo que sea el juez quien (*sic*) en la aplicación de los casos concretos, pueda identificar los hechos que justifican que nos encontremos frente a una hipótesis de anulación por intimidación.

en ese sentido respecto a la amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial.

No estamos de acuerdo con la propuesta. Creemos que esta norma resulta muy útil en la actualidad como disuasivo de antojadizas demandas de anulabilidad de actos jurídicos.

Por otra parte, en los más de cuarenta años de vigencia del Código Civil, no ha habido críticas sobre este precepto. Y me refiero a críticas del mundo real, de aquel del ejercicio profesional, no de aquel del juego dogmático de las tentaciones académicas.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 218.- Es nula la renuncia anticipada a la acción que se funde en error, dolo, violencia o intimidación.	Ninguno.	Artículo 218.- Nulidad de la renuncia de la acción por vicios de la voluntad Es nula la renuncia anticipada a la acción que se funde en error y dolo.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 218.

La comisión del 2024 sí lo hace, circunscribiendo la prohibición de renuncia anticipada al error y al dolo, en tanto, como hemos visto, elimina a la violencia y a la intimidación de los vicios de la voluntad.

Sobre este tema ya nos hemos pronunciado, de modo que no vamos a volver sobre el particular.

Título IX
Nulidad del acto jurídico

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 219.- El acto jurídico es nulo: 1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2. Derogado. 3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4. Cuando su fin sea ilícito. 5. Cuando adolezca de simulación absoluta. 6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7. Cuando la ley lo declara nulo. 8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.	Artículo 219.- Causales de nulidad El acto jurídico es nulo: 1. Cuando falta la manifestación de voluntad del sujeto que celebró el acto. 2. Cuando se haya practicado por personas menores de dieciocho años o por personas mayores de dieciocho años que no cuenten con un régimen de asistencia, salvo disposición legal diversa. 3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4. Cuando su causa sea ilícita. 5. Cuando adolezca de simulación absoluta.	Artículo 219.- Causales de nulidad. 219.1 El acto jurídico es nulo: 1. Cuando falta la manifestación de voluntad del sujeto que celebró el acto por causa de intimidación, violencia física, extorsión, falsificación, hostigamiento sexual, o de cualquier otra forma que no exprese la voluntad del manifestante. 2. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible, cuando sea indeterminable o cuando esté ausente. 3. Cuando su finalidad sea ilícita en concordancia con el artículo V del Título Preliminar o cuando esté ausente.

	6. Cuando no revista la forma prescrita de forma imperativa (*sic*) o bajo sanción de nulidad. 7. Cuando la ley lo declara nulo. 8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.	4. Cuando no revista la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad. 5. Cuando la ley lo declara nulo. 219.2. También es nulo por falta de manifestación de voluntad el acto jurídico en el que el uso de inteligencia artificial genere alteración algorítmica que manifieste datos que no coinciden con la voluntad del manifestante (*sic*).

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentamos el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016.

En ese sentido, nuestro análisis se realizará inciso por inciso.

La parte introductoria de la norma es la misma en ambos cuerpos normativos, señalando que «El acto jurídico es nulo».

En el inciso 1 la comisión plantea sustituir la expresión «agente» por «sujeto que celebró el acto».

Se trata de una propuesta de verdadera intrascendencia, pues no ha existido en todos estos años algún otro significado que no sea éste, razón por la cual no se requiere modificar la referida norma.

En lo que respecta al inciso 2, hoy derogado, se ha propuesto colocar, «Cuando (*el acto jurídico*) se haya practicado por personas menores de dieciocho años o por personas mayores de dieciocho años que no cuenten con un régimen de asistencia, salvo regulación legal diversa».

Ésta hubiese sido una magnífica ocasión para restituir la vigencia de la salvedad relativa a lo dispuesto en el artículo 1358, derogado por la Ley de las personas con discapacidad del año 2018.

En ese sentido, es de apreciar que el grupo de trabajo omite esta importante referencia, no restituyendo la vigencia de un precepto que siempre fue muy elogiado por su utilidad.

El inciso 3 permanece inalterado, señalando que el acto es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

En el inciso 4, en concordancia con la inútil modificación que se plantea efectuar en el artículo 140, se propone sustituir la expresión «Cuando su fin sea ilícito», por «Cuando su causa sea ilícita».

Por su parte, el inciso 5 se mantiene inalterable, señalando que el acto jurídico es nulo cuando adolezca de simulación absoluta.

En el inciso 6, que actualmente regula la nulidad de los actos jurídicos que no revistan la forma prescrita bajo sanción de nulidad, se agrega la misma sanción para aquellos actos que no revistan la forma prescrita de manera imperativa.

Ello, en concordancia con lo que propone la comisión sobre el inciso 1 del proyectado artículo 143.

En ese sentido, cabe resaltar que la sanción de la ausencia de seguimiento de la forma imperativa, siempre sería la nulidad, a diferencia de lo que hoy ocurre en estos casos, en donde se considera la aplicación de la nulidad virtual sólo cuando calce dentro de lo prescrito por el artículo 5 del Título Preliminar, es decir, que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, lo que va de la mano con lo establecido en el actual inciso 8 del artículo 119 del Código Civil.

Estamos de acuerdo con la propuesta de la comisión, pues con ella no habría duda alguna de qué actos serían nulos y, de esa manera, el no seguimiento de una forma imperativa acarrearía siempre la nulidad del acto, se haya o no establecido en la norma «bajo sanción de nulidad».

Por otra parte, el inciso 7 permanece inalterado, en el sentido de que el acto jurídico es nulo cuando la ley lo declara nulo.

En tanto que lo propio ocurre con el inciso 8, en el sentido de que el acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.[94]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone una reforma distinta sobre el artículo 219.

Para empezar, bajo la sumilla «Causales de nulidad», lo divide, atípicamente para la estructura del Código Civil, en dos, el 219.1 y el 219.2.

En el 219.1, se señala lo siguiente: «219.1 El acto jurídico es nulo:» y establece cinco causales.

En el inciso 1, «Cuando falta la manifestación de voluntad del sujeto que celebró el acto por causa de intimidación, violencia física, extorsión, falsificación, hostigamiento sexual, o de cualquier otra forma que no exprese la voluntad del manifestante».

No podemos dejar de sorprendernos. Siempre hemos señalado que los códigos civiles deben ser leyes, no libros o cursos de Derecho Civil.

Y lo que se plantea hacer en el inciso 1 no es otra cosa que dictar una dudosa clase al respecto.

En primer término, se incluye como causales de nulidad a la violencia (con lo que estamos de acuerdo desde siempre. ¡Gracias!) y a la intimidación, con lo que no estamos de acuerdo, por su carácter relativo.

En segundo lugar, se establece como supuesto de falta de manifestación de voluntad a la extorsión. La extorsión no es otra cosa que una modalidad de intimidación. Resulta inútil colocarla, ya que, si lo hacemos, tendríamos que detallar todas las formas de violencia e intimidación que existen y la relación sería infinita.

---

[94] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Dentro de la regulación de las causales de nulidad del acto jurídico, el Grupo de Trabajo a (*sic*) armonizado las mismas en función de las modificaciones realizadas en el Libro II (relativas al reconocimiento de la causa como elemento del acto jurídico y al tratamiento de la formalidad (*sic*)) y al Libro I (en lo que se refiere a la regulación de la capacidad de ejercicio restringida frente (*sic*)).

Luego, se señala como otra causal de falta de manifestación de voluntad a la falsificación. Esto resulta lamentable, ya que, si se hubiere falsificado la firma del supuesto otorgante de un acto jurídico, se trataría de un supuesto más de falta de manifestación de voluntad. ¿Para qué enumerarlo, con el riesgo de que otros queden afuera?

Posteriormente se señala al hostigamiento sexual, como si se tratara de algo distinto a la intimidación o a la violencia, según sea el caso o grado.

Y, como no puede ser de otra manera en las normas en que se quiere abarcar todo, se concluye con la frase de cliché «o de cualquier otra forma que no exprese la voluntad del manifestante».

Por este tipo de propuestas es que vengo escribiendo sobre las tentaciones académicas de mis colegas desde hace más de tres décadas.

En el inciso 2, la comisión creada en el año 2024 propone se diga «Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible, cuando sea indeterminable o cuando esté ausente».

Sobre la nulidad por objeto física o jurídicamente imposible, no hay novedad.

Sí la hay en relación con el objeto indeterminable, tema sobre el cual ya nos pronunciamos con ocasión de nuestro análisis de la propuesta de este grupo de trabajo sobre el artículo 140 del Código Civil.

En torno a la ausencia de objeto, en verdad, no hay necesidad de colocarlo, en la medida de que en el ejercicio profesional resulta claro que si el acto es nulo cuando su objeto es físicamente imposible, con mayor razón lo será si su objeto no existe.

En el inciso 3 se propone decir «Cuando su finalidad sea ilícita en concordancia con el artículo V del Título Preliminar o cuando esté ausente».

Absolutamente innecesaria la referencia a la nulidad del artículo V del Título preliminar, en la medida de que es reiterativa, porque el propio artículo V señala «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres». Entonces, con la norma que se propone, ¿sería *doblemente nulo*?

También se propone establecer que el acto es nulo cuando la finalidad esté ausente. Se trata del tema de la ausencia de causa, el cual tampoco ofrece problemas en el mundo real, en el sentido de que se trata de un acto nulo. Por lo demás, estamos hablando de supuestos que, por su número, tienen que ser buscados con lupa.

En el inciso 4, se propone señalar «Cuando no revista la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad». Sobre este tema no hay novedad, salvo que se varía la palabra «forma» por «formalidad». Prurito académico. Todos sabemos que cuando el Código alude a la forma, se está refiriendo a la formalidad de los actos jurídicos.

En el inciso 5, se señala «Cuando la ley lo declara nulo», norma que actualmente está contenida en el inciso 7 del artículo en vigencia.

Por otro lado, en el (no sé cómo llamarlo) 219.2., se propone señalar «También es nulo por falta de manifestación de voluntad el acto jurídico en el que el uso de inteligencia artificial genere alteración algorítmica que manifieste datos que no coinciden con la voluntad de manifestante».

No estamos de acuerdo con introducir esta norma, por las razones señaladas cuando analizamos la materia en la propuesta que el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace sobre el artículo 141 del Código Civil.

Por último, y sólo a título pedagógico, no puede colocarse, en sólo tres líneas, las palabras «manifestación», manifieste» y «manifestante». Mucho, ¿no creen…?

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 221.- Causales de anulabilidad. El acto jurídico es anulable: 1. Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44. 2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. 3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero. 4. Cuando la ley lo declara anulable.	Artículo 221.- Causales de anulabilidad. El acto jurídico es anulable: 1. Por vicio resultante de error, dolo o intimidación. 2. Cuando la ley lo declara anulable.	Artículo 221.- Causales de anulabilidad. El acto jurídico es anulable: 1. Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 6 del artículo 44. 2. Por vicio resultante de error o dolo. 3. Cuando la ley lo declara anulable.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentamos el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016.

Como sabemos, el artículo 221 regula las causales de anulabilidad.

La citada comisión propone suprimir el inciso 1, que hoy se refiere a la incapacidad relativa del agente.

Estamos de acuerdo con esta propuesta, pues conforme a las modificaciones operadas en el Código Civil por la Ley que reconoce y regula la capacidad jurídica de personas con discapacidad del 2018, ya no habría «incapaces relativos», sino personas que ejercen sus derechos con el apoyo de otras personas. El actual inciso 2 pasaría a ser el nuevo inciso 1, eliminando a la violencia del grupo de vicios de la voluntad.

El actual inciso 3 considera que el acto jurídico viciado de simulación relativa es anulable («Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero»).

No obstante, la comisión estima conveniente suprimirlo, sin haber expresado razón alguna en la exposición de motivos.

Por nuestra parte, disentimos de esta propuesta, pues seguimos creyendo que la simulación relativa no sólo está presente en la vida real como un vicio en los actos jurídicos, sino también que ella debe seguir siendo causal de anulación.

La causal de anulación en los casos en los que la ley declara anulable el acto jurídico (actual inciso 4), pasa a ser el inciso 2 del artículo 221 de la propuesta del grupo de trabajo, con texto idéntico.[95]

Por otra parte, y como no podría ser de otro modo, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 221 del Código Civil.

Bajo la sumilla «Causales de anulabilidad», propone tres incisos.

En el primero señala que el acto es anulable «Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 6 del artículo 44».

Disentimos con ello, dado que debería haberse comprendido también los supuestos de los incisos 7 («Los toxicómanos») y 8, referido a «Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil».

En el inciso 2, el grupo de trabajo propone que el artículo 221 señale que el acto es anulable «Por vicio resultante de error o dolo».

Como vemos, se ha eliminado la violencia y la intimidación. Estamos de acuerdo con lo primero; en desacuerdo con lo segundo, por las razones ya expuestas en extenso a lo largo de este trabajo.

Y, en el inciso 3, propone se diga que el acto es anulable, «Cuando la ley lo declara anulable» (hoy en el inciso 4).

Se propone derogar la anulación por simulación relativa, hoy regulada en el inciso 3 del artículo 221 en vigencia («Por simulación relativa, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero»).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 222.- El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare. Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley.	Artículo 222.- Legitimados para solicitar la anulación. Efecto de la declaración. 1. La anulación se pronunciará solo a petición de la parte afectada. 2. El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare. 3. La declaración de anulación no perjudica al tercero contratante a título oneroso y de buena fe.	Artículo 222.- Reglas de la nulidad y anulabilidad. 1. La declaración de anulación la realiza la parte afectada. 2. El acto nulo no se convierte en válido por el transcurso del tiempo. 3. El juez puede apreciar de oficio la nulidad sin declararla.

[95] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Del mismo modo que para las causales de nulidad, en las causales de anulación se ha concordado con la regulación del régimen de capacidad, a la luz de la Convención de las Personas con Discapacidad.
Asimismo, se ha precisado que la causal de anulación es la intimidación como vicio de la voluntad, de manera que se excluye que la violencia pueda dar lugar a la anulación del acto jurídico, al comprometer la libre voluntad de las partes.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalamos que el actual artículo 222 regula en dos párrafos los efectos de la nulidad.

La comisión creada en el año 2016 propone dividirlo en tres incisos, con algunas modificaciones y algunas semejanzas.

En primer lugar, el inciso 1 establece que la anulación se pronunciará sólo a petición de la parte afectada, modificando la disposición actual que permite que ella también sea solicitada por aquellas personas en cuyo beneficio la establece la ley.

La disposición en vigencia es más amplia y otorga no sólo al código sino a cualquier otra legislación especial, la posibilidad de ampliar los supuestos de nulidad a aquellas otras personas (distintas de la parte afectada con la celebración del acto).

El inciso 2 de la propuesta recoge la actual disposición del primer párrafo, en el sentido de que el acto jurídico anulable es nulo desde su celebración por efecto de la sentencia que lo declare.

Y, el inciso 3 de la propuesta señala que «la declaración de anulación no perjudica al tercero contratante a título oneroso y de buena fe».

En verdad, esta nueva norma propuesta podría resultar positiva, en resguardo de la seguridad jurídica y la protección de los terceros.[96]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 222 del Código Civil, pero con una fórmula diferente.

Veamos.

Bajo la sumilla «Reglas de la nulidad y anulabilidad», se señala cuatro incisos. Como es evidente, la comisión abarca en este artículo tanto a los efectos de la nulidad como a los de la anulabilidad.

En el primero, se dice «La declaración de anulación la realiza la parte afectada».

Entendemos que se trata de un error, en la medida de que la anulación (por nulidad o por anulabilidad) no se declara extrajudicialmente, sino en la vía judicial, razón por la cual a aquello a lo que se querría referir el grupo de trabajo creado en el año 2024 con este inciso es a «La demanda de nulidad o de anulabilidad», en vez de «La declaración de anulación».

Pero aun si hubiera sido así, la norma en vez de defectuosa sería inútil, en la medida de que ello es obvio. Nunca es al revés. Nunca la demanda de anulación (nulidad o anulabilidad) es interpuesta por la parte a quien conviene el acto viciado. Pero es un tema de casuística. Una norma como esta podría conculcar derechos a través de un prejuzgamiento en el sentido de que quien demande sea la parte beneficiada. Se trataría de una barrera para acceder a la justicia en casos de nulidad o anulabilidad.

En el inciso se señala «El acto nulo no se convierte en válido por el transcurso del tiempo».

Este es un viejo tema de discusión, que se quiere zanjar de la manera equivocada.

---

[96] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
A diferencia de la regulación vigente, se ha incorporado en el artículo 222 del Código Civil una referencia expresa a los alcances de la nulidad de un acto jurídico por una causal de anulabilidad, respecto de terceros a título oneroso y de buena fe.

En el esquema legal peruano vigente, mientras no exista una sentencia que declare la nulidad o anulabilidad de un acto jurídico, el mismo es válido, en tanto no existe una categoría o limbo entre la validez y la nulidad.

No por el hecho de leer un artículo del Código Civil, un acto jurídico es nulo. Lo tiene que declarar un tribunal de justicia, sea judicial, sea arbitral.

Y, aquí viene otro tema importante. Y es que la pretensión de nulidad tiene un plazo de prescripción de diez años (inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil), en tanto la de anulabilidad, de dos años (inciso 4).

De modo tal que, si se demandara la nulidad o anulabilidad fuera de los plazos de prescripción, el demandado podría deducir excepción de prescripción y ganar el proceso.

Para que tenga sentido aquello que se propone en el inciso 2 por parte del grupo de trabajo creado en el año 2024, se tendría (lo han querido hacer con la nulidad al retirarla del inicso 1 del artículo 2001) que volver imprescriptibles a las pretensiones de nulidad y de anulabilidad. Y eso generaría una inmensa inseguridad jurídica en el Perú.

Una vez más, el prurito dogmático por encima de la realidad.

Por otra parte, en el inciso 3, el grupo de trabajo propone decir «El juez puede apreciar de oficio la nulidad sin declararla».

¡No puede ser!

Si la norma actual, justamente, permite que el juez declare de oficio la nulidad, en beneficio de la justicia; la norma que propone la comisión creada en el año 2024 plantea lo contrario, es decir, que el juez aprecie un supuesto de nulidad (que lo advierta de oficio) y no declare la nulidad del acto. Esto, lo entendemos, en caso no se tratare de una nulidad manifiesta, pero la comisión no efectúa distinciones al respecto, lo que equivale a decir que incluso podría dejar pasar nulidades manifiestas (como sería una compraventa que verse sobre clorhidrato de cocaína, por ejemplo).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado.	Ninguno.	Artículo 222-A.- Efectos de la nulidad. 1. La parte que conociendo, o debiendo conocer la existencia de una causa de invalidez del acto, no da noticia de ello a la otra parte queda obligada a resarcir el daño causado a ésta, por haber confiado, sin su culpa, en la validez del acto. 2. Un acto nulo de pleno derecho podrá producir los efectos propios de otro acto distinto si cumple los requisitos de este y, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por

		las partes, es manifiesto que estas lo habrían querido de haber conocido la nulidad. 3. La parte debe restituir la prestación que ya hubiese recibido según las normas relativas al enriquecimiento sin causa. 4. La nulidad no afecta a terceros adquirientes a título oneroso ni a los adquirientes por usucapión.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la propuesta de modificación del artículo 228 que realiza la comisión creada en el año 2016 en el anteproyecto del 2019, se basa en la propuesta de reforma que la comisión anterior planteó para el artículo 228 en el año 2005, sobre la cual expresamos nuestros comentarios oportunamente.

El inciso 1 del anteproyecto del 2019 se limita a decir lo que nadie discute, pues siempre se ha entendido como uno de los efectos de la anulación o nulidad, la restitución de las prestaciones o, de no ser posible, su valor actual.

El inciso 2, arrastra el defecto del anteproyecto precedente, presentando un problema en su concepción, pues parece que se ha olvidado de que el término «personas» puede estar referido no sólo a la persona natural sino también a la jurídica.

No cabe duda de que es posible que se configure un supuesto en el cual una persona jurídica no haya manifestado, a través de sus órganos y representantes, su voluntad en un contrato y, por consiguiente, el contrato sea nulo. La persona jurídica podría estar exonerada de restituir lo que hubiera empleado para subsistir, cantidad que podría llegar a ser altísima.[97]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 formula una propuesta de reforma diferente, pero trasladando el artículo como 222-A.

Así, bajo la sumilla «Efectos de la nulidad», regula tres incisos.

En el inciso 1 señala que «La parte que (*sic*) conociendo, o debiendo conocer la existencia de una causa de invalidez del acto, no da noticia de ello a la otra parte queda obligada a resarcir el daño causado a ésta, por haber confiado, sin su culpa, en la validez del acto».

La solución de esta norma es obvia y no aporta novedad al régimen vigente, en la medida de que la omisión dolosa en materia de vicios de la voluntad, la violencia, la intimidación o cualquier otro en el que uno de los agentes haya hecho que el otro celebre un acto a través del dolo, queda claro que está obligado a indemnizarlo.

---

[97] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma actual regula un supuesto particular del régimen de repetición de lo pagado como consecuencia de un contrato nulo. Sin embargo, no tiene una vocación de generalidad aplicable a los demás casos de nulidad derivados de causales de nulidad o de causales de anulabilidad.
Por ello la propuesta ha establecido una regla general en el numeral 1 y una regla especial, para los casos de capacidad de ejercicio restringida en el numeral 2 del artículo 228.

Lo propio ocurre con la culpa inexcusable y la culpa leve. Esto está solucionado con el artículo 1321 del Código Civil. No es necesaria norma adicional alguna.

Por otra parte, en el inciso 2, el grupo de trabajo creado en el año 2024 señala que «Un acto nulo de pleno derecho podrá producir los efectos propios de otro acto distinto si cumple los requisitos de este y, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por las partes, es manifiesto que estas lo habrían querido de haber conocido la nulidad».

Esta propuesta no es nueva. Se trata de la conversión del acto jurídico, planteada por los profesores Manuel de la Puente y Lavalle y Shoshana Zusman Tinman en los trabajos de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936, para ser incluida en el Libro de Acto jurídico, la misma que no prosperó.

Nosotros abordamos el tema desde hace mucho, al tratar acerca de la donación inoficiosa o atípica.

Para ello, citaremos el tomo I, versión 2002, de nuestro *Tratado de los contratos típicos*, publicado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el que indico lo siguiente:[98]

> «Dentro de ese orden de ideas, en la donación indirecta, el donante hace actuar la liberalidad recurriendo a un diverso medio jurídico, el cual solamente de reflejo lleva ventaja al beneficiario. En las donaciones indirectas, el primer plano lo ocupa un negocio distinto al de la donación donde actúa ulteriormente el efecto de la liberalidad; siendo natural que se someta a la forma requerida para celebrar el negocio medio, porque este es el único que interesa al Derecho.
>
> Así, como ejemplo de una donación indirecta relacionada con un contrato de compraventa, podríamos citar el caso en el cual el comprador y el vendedor celebran una compraventa sobre un automóvil nuevo de una reconocida marca, que en el mercado tiene un valor aproximado de cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América, pactando como precio quinientos nuevos soles.
>
> No se trata, por cierto, de un acto simulado, pues vamos a suponer que existe el ánimo por parte del vendedor de cobrar al comprador los quinientos nuevos soles y, más aún, que realmente los cobra.
>
> También vamos a suponer que no existe ningún otro elemento que lleve a dicho acto a perjudicar los intereses de terceros; así como tampoco alguna causal que haga peligrar la validez o eficacia del mismo.
>
> Es evidente que dentro del Derecho peruano nadie está obligado a vender un bien al valor de mercado o a algún otro que se le aproxime. Por esa razón, la compraventa podría ser perfectamente válida estableciendo un precio ínfimo, lo cual no la afectaría en absoluto.
>
> Este acto es considerado en doctrina como un acto de liberalidad, cuya celebración no puede ser impuesta al eventual beneficiario».

Se trata de un tema cuya regulación en el Código Civil no nos parece relevante y, en verdad, creemos que aportaría más confusión que claridad.

---

[98] Castillo Freyre, Mario. *Tratado de los Contratos Típicos*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2002, Primera Edición, p. 139-140.

Y, finalmente, en el inciso 3, el grupo de trabajo creado en el año 2024 señala «La parte debe restituir la prestación que ya hubiese recibido según las normas relativas al enriquecimiento sin causa».

A ver.

El tema de la restitución de prestaciones resulta evidente, pues al haberse declarado nulo el acto (por anulación o por nulidad), se entiende que no debería haber surtido efectos para el Derecho.

Lo que corresponde al respecto es la acción o pretensión restitutoria, no por el hecho de haberse presentado un supuesto de enriquecimiento sin causa, sino para volver las cosas al estado anterior a la celebración del acto que fue declarado nulo.

La pretensión de enriquecimiento sin causa (artículos 1954 y 1955) tiene características diferentes, en la medida de que en el caso de la nulidad no existe un enriquecimiento indebido a expensas de otro (artículo 1954). Sólo corresponde corregir la situación patrimonial al haberse declarado nulo el acto.

Y, en segundo lugar, la pretensión restitutoria derivada de la nulidad del acto no es una pretensión de carácter subsidiario, como sí lo es la pretensión por enriquecimiento sin causa, al establecer el artículo 1955 que «La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización».

La pretensión restitutoria derivada de la nulidad del acto jurídico no es subsidiaria. Es principal y autónoma.[99]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 226.- Capacidad de ejercicio restringida en beneficio propio. Cuando hubiere más de un sujeto que integre una misma parte, la capacidad de ejercicio restringida del artículo 44 de uno de ellos no puede ser invocada por la otra que integre la misma parte, salvo cuando es indivisible la prestación o su objeto.	Artículo 226.- Capacidad restringida de uno de los sujetos. Cuando hubiere más de un sujeto que integre una misma parte, la restricción de capacidad de uno de ellos no puede ser invocada por otro que integre la misma parte, salvo cuando sean indivisibles la prestación o su objeto.	Artículo 226.- Capacidad restringida de uno de los sujetos Cuando hubiere más de un sujeto que integre una misma parte, la restricción de capacidad de uno de ellos no puede ser invocada por otro que integre la misma parte, salvo cuando sean indivisibles la prestación o su objeto.

[99] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 222-A:**
El grupo de trabajo indica:
La norma actual regula un supuesto particular del régimen de repetición de lo pagado como consecuencia de un contrato nulo. Sin embargo, no tiene una vocación de generalidad aplicable a los demás casos de nulidad derivados de causales de nulidad o de causales de anulabilidad.
Por ello la propuesta ha establecido una regla general en el numeral 1 y una regla especial, para los casos de capacidad de ejercicio restringida en el numeral 2 del artículo 228.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalamos que la propuesta que efectuaba el grupo de trabajo creado en el año 2016 se basaba en aquéllas formuladas por la comisión anterior en los años 2005 y 2006.

Como dijimos en esas oportunidades, el sentido del precepto de tales anteproyectos, aunque con redacción defectuosa, se basaba en la idea que el suscrito propusiera en 1998 en la obra *Tentaciones Académicas*.

El grupo de trabajo propone en esa línea, que en el artículo 226 se recoja una norma similar a la de los anteproyectos anteriores, haciendo referencia a la restricción de capacidad, en vez de la incapacidad, por las modificaciones efectuadas en el Código por la Ley de protección a las personas con discapacidad.[100]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no efectúa modificación alguna con respecto a la propuesta de la comisión que le precedió. Entenderíamos que la hace suya.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado.	Artículo 228.- Restitución de prestaciones. 1. Como consecuencia de la declaración de nulidad, procede la restitución de las prestaciones o, si esto no fuera posible, de su valor actual, salvo disposición contraria de la ley. 2. Si la nulidad hubiera sido declarada por aplicación del artículo 219, numeral 2, el sujeto afectado está exonerado de restituir solamente lo que hubiera empleado en su subsistencia.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la propuesta de modificación del artículo 228 que realiza la comisión creada en el año 2016 en el anteproyecto del 2019, se basa en la propuesta de reforma que la comisión anterior planteó para el artículo 228 en el año 2005, sobre la cual expresamos nuestros comentarios oportunamente.

El inciso 1 del anteproyecto del 2019 se limita a decir lo que nadie discute, pues siempre se ha entendido como uno de los efectos de la anulación o nulidad, la restitución de las prestaciones o, de no ser posible, su valor actual.

El inciso 2, arrastra el defecto del anteproyecto precedente, presentando un problema en su concepción, pues parece que se ha olvidado de que el término «personas» puede estar referido no sólo a la persona natural sino también a la jurídica.

---

[100] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el presente artículo, el Grupo ha realizado las precisiones terminológicas correspondientes (cambio de la referencia a "incapacidad" por "capacidad de ejercicio restringida") y corregido los defectos de redacción de la disposición original.

No cabe duda de que es posible que se configure un supuesto en el cual una persona jurídica no haya manifestado, a través de sus órganos y representantes, su voluntad en un contrato y, por consiguiente, el contrato sea nulo. La persona jurídica podría estar exonerada de restituir lo que hubiera empleado para subsistir, cantidad que podría llegar a ser altísima.[101]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 formula una propuesta de reforma diferente.

LIBRO III
DERECHO DE FAMILIA
Sección Primera
Disposiciones generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 233.- 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.	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 233.- Finalidad de la regulación y derecho a constituir familias La regulación jurídica de las familias tiene 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 que tienen incidencia en materia familiar. Las normas contenidas en este Código se aplican a todas las familias cualquiera sea la forma de organización que adopten y a las relaciones jurídico-familiares que de ellas se deriven entre sus miembros. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá sin discriminación de ninguna índole y de acuerdo con las disposiciones del presente Código.

[101] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma actual regula un supuesto particular del régimen de repetición de lo pagado como consecuencia de un contrato nulo. Sin embargo, no tiene una vocación de generalidad aplicable a los demás casos de nulidad derivados de causales de nulidad o de causales de anulabilidad.
Por ello la propuesta ha establecido una regla general en el numeral 1 y una regla especial, para los casos de capacidad de ejercicio restringida en el numeral 2 del artículo 228.

		Los miembros de las familias están obligados al cumplimiento de los deberes familiares sobre la base del amor, el afecto, la consideración, la solidaridad, la fraternidad, la coparticipación, la cooperación, la protección, la responsabilidad y el respeto mutuo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el actual artículo 233 trata sobre cuál es el propósito de regulación del derecho de familia.

Las modificaciones fundamentales propuestas por la comisión del 2019 radican, en primer lugar, en que se agrega la expresión relativa a diversas formas de constituir la familia.

Es una vieja discusión si debe haber una o varias formas de constituir la familia.

El Código Civil de 1984 regula la manera tradicional de constituir la familia, basada en el vínculo entre un hombre y una mujer, ya sea por matrimonio o por unión de hecho.

El anteproyecto propone regular otras formas de constituirla.

No negamos que existen muchas familias constituidas de diversas maneras; sin embargo, aquello que nos hace generar duda es lo relativo a una norma tan amplia en su concepción como aquella que se pretende incluir en el artículo 233.

En ocasiones anteriores, ya nos hemos pronunciado acerca de cuál es el modelo de familia que debería fomentar la legislación nacional:

> «El modelo de familia que el estado debería fomentar es aquella constituida por un padre, una madre y, en la medida de lo posible, que hayan contraído matrimonio:
>
> Tampoco me cabe duda de que esa estructura nuclear sobre la que se quiere basar la nación y el Estado, pasa necesariamente por la idea de que toda familia tenga un padre y una madre, y que en la medida de lo posible, ese padre y esa madre hayan contraído matrimonio entre sí, a efectos de que los hijos puedan desarrollarse dentro de una situación ordenada y pacífica —al menos jurídicamente hablando—; en donde sus derechos y deberes y los de los padres con respecto a ellos, no sean discutidos por terceros; en donde la familia sea vista en singular y no en plural; en donde los niños tengan, conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, el derecho de crecer en paz y en unidad familiar».[102]

Este mismo criterio fue reiterado por mí en obras posteriores[103].

En la exposición de motivos de la propuesta de la comisión creada en el año 2016 se señala que «Es necesario que se otorgue tutela jurídica a otras formas familiares como la unión de hecho, que se desarrolla de modo similar a la que sucede (*sic*) en el matrimonio».

---

[102] Castillo Freyre, Mario. *Entre el Derecho Civil y el arbitraje (segunda parte)*. Volumen 50 de la Biblioteca de Arbitraje. Estudio Mario Castillo Freyre, Lima, 2019. Castillo Freyre, Mario. «La familia y la responsabilidad civil. Reflexiones personales a propósito de la presentación de un libro», p. 45.

[103] Castillo Freyre, Mario. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, Primera Edición, p. 44.

Disentimos de esta afirmación, pues la regulación de la unión de hecho tiene tratamiento no sólo desde el Código Civil de 1984 (artículo 326), sino también desde la Constitución Política de 1979; de modo tal que la modificación del artículo 233 en este extremo, resultaría innecesaria para la unión de hecho; no así para otras formas de fundar una familia, como la ensamblada, la monoparental y otras, a las que hace mención expresa el segundo párrafo de la exposición de motivos de esta propuesta de modificación del artículo 233.

La segunda modificación estriba en que la regulación de la familia no sólo se hace en función a los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú, sino también en los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado peruano.

No existe en la exposición de motivos del anteproyecto una sola línea en torno a cuáles serían los tratados de esta naturaleza a los que se hace referencia.

En muchas ocasiones ocurre que las autoridades suscriben o ratifican tratados que comprometen al Perú y a su legislación interna, pero tales actos son, en la práctica, inconsultos, de modo tal que en realidad la población no conoce a qué se está obligando el Perú.

Hubiera sido bueno que la comisión procediera en ese sentido para saber exactamente a qué se refiere.[104]

La comisión creada en el año 2024 no subrayó el tema de la pluralidad de formas de crear una familia, sino que fue un paso más allá y estableció que hay diversas familias.

El texto del artículo propuesto por ella, que lleva por sumilla «Finalidad de la regulación y derecho a constituir familias», comienza de manera parecida al de la comisión creada en el año 2016, pero no señala que hay diversas formas de constituir una familia, sino que alude, de frente, a las diversas familias, al señalar que «La regulación jurídica de las familias tiene 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 que tienen incidencia en materia familiar».

Y agrega que «Las normas contenidas en este Código se aplican a todas las familias cualquiera que sea la forma de organización que adopten y a las relaciones jurídico-familiares que de ellas se deriven entre sus miembros».

Esta afirmación carece, por lo demás, de un sustento normativo real, en la medida de que para que ello fuere así, el Código Civil tendría que regular cuanto tipo de familia se pudiese imaginar, lo que, obviamente, no resulta posible.

Luego la norma que se propone señala: «Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá sin discriminación de ninguna índole y de acuerdo con las disposiciones del presente Código».

---

104 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Si bien el artículo 233 del Código Civil contribuye a la consolidación y fortalecimiento de la regulación jurídica de la familia, en armonía con los principios y normas contenidos en la Constitución Política del Perú, es necesario que se otorgue tutela jurídica a otras formas familiares como la unión de hecho, que se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio.
Con la propuesta normativa se reconoce las diversas formas de fundar la familia (ensamblada, monoparental, entre otras).

Se trataría, sin duda, de la victoria de quienes pretenden en realidad la destrucción de la familia, convirtiendo el concepto de familia en algo tan vago e indefinido que pueda ser cualquier cosa. Entonces, si la familia es la célula básica de la sociedad y del Estado, la conclusión sería que cualquier cosa se convierte en la célula básica de la sociedad y del Estado.

Y, finalmente, se propone que el artículo señale que: «Los miembros de las familias están obligados al cumplimiento de los deberes familiares sobre la base del amor, el afecto, la consideración, la solidaridad, la fraternidad, la coparticipación, la cooperación, la protección, la responsabilidad y el respeto mutuo».

Esta es, sin duda una norma declarativa. La comisión creada en el año 2024 olvida que está trabajando la reforma de un Código Civil, no de un manual de amor, afecto, buenas maneras o solidaridad social.

Por lo demás, la propuesta legislativa de la referida comisión carece de exposición de motivos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 233-A.- Principios generales de los procesos de familia En los procesos en materia de familia se respetan los principios de oralidad, tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, y oficiosidad. En los procesos que involucren derechos de niños y adolescentes, los jueces están obligados a evaluar los hechos y circunstancias desde un punto de vista que priorice la vulnerabilidad de la persona en las etapas de la infancia y la adolescencia garantizando el interés superior y su derecho de participación en todo momento.	Ninguno.	Artículo 233-A.- Proceso en materia de familia El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial diferenciada, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y de acceso a la justicia para las personas en situación de vulnerabilidad en igualdad de condiciones a los demás. En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente. El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas con capacidad plena de ejercicio. La prueba en los procesos de familia se rige por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar.

		Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos. Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 233-A del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024 propone un texto larguísimo, sin exposición de motivos, y con la sumilla «Proceso en materia de familia».

Luego, señala que «El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial diferenciada, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y de acceso a la justicia para las personas en situación de vulnerabilidad en igualdad de condiciones a los demás (*sic*)».

Como se puede apreciar, introduce el criterio de «tutela judicial diferenciada», en reemplazo del actual de «tutela judicial efectiva». Me parece que existe una distorsión al hablar de lo primero, pues ante los tribunales los litigantes son iguales, y los jueces darán la razón a quien la tenga, precisamente por tenerla y no por el hecho de que alguien revista una condición procesal o familiar determinada. Si así fuese, la típica imagen de la justicia se habría sacado, por completo, la venda de los ojos.

Posteriormente, la norma propuesta señala que «En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente»., pero discrimina a los litigantes, al indicar luego que «El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas con capacidad plena de ejercicio».

No entendemos por qué esa discriminación. Podríamos encontrarnos, en el segundo caso, ante dos personas con plena capacidad de ejercicio, dos hermanos mayores de edad y sin discapacidad de por medio, por ejemplo, en el cual uno de ellos demande al otro una pensión alimentaria. En este caso, por el solo hecho de que ambas personas tengan plena capacidad de ejercicio, el juez no podría impulsar de oficio el proceso.

Un absurdo por donde se le mire.

El artículo que propone la comisión creada el año 2024 agrega que «La prueba en los procesos de familia se rige por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar».

La primera parte, sin novedad; pero la segunda constituye una aberración procesal, en la medida de que vulnera el principio rector de la carga de la prueba establecido por regla general en el artículo 295 del Código Procesal Civil, en el sentido de que quien alega un hecho debe probarlo. El tema no es al revés. No se pierda de vista que podría estarse consagrando en los hechos el supuesto de prueba diabólica, so pretexto de que ese litigante «finalmente, está en mejores condiciones de probar».

La norma propuesta por la comisión creada en el año 2024 finaliza señalando que «Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos. Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados».

Aquello que se propone en relación a los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados, en el sentido de que el juez está facultado para no admitir su declaración, obviamente constituye un absurdo, pues si un pariente se niega a declarar, bastaría con que asista a la diligencia respectiva y se niegue a responder a todas las preguntas que se le formule. En ese caso, obviamente, no será necesario que el juez no admita su declaración. Los efectos prácticos serán los mismos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 234.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.	Ninguno.	Artículo 234.- Noción del matrimonio y de la unión estable El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por dos personas legalmente aptas para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común, sobre la base del afecto, el amor y el respeto mutuos. La unión estable es la convivencia afectiva y voluntariamente realizada y mantenida por dos personas, durante al menos dos años, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho y que da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. Los cónyuges y los convivientes tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

El actual grupo de trabajo creado el año 2024 no especifica si se aprobó dicha propuesta. Se indico: «Matrimonio Igualitario: Se aprueba la regulación de la figura con 4 votos a favor y 2 votos en contra de la Doctora Nélida y Doctor Angel. Quedará pendiente la votación respecto al presente artículo».

No obstante, luego no apareció en la propuesta de cierre de los trabajos de la comisión.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 234-A.- Noción de la unión estable La unión estable es la convivencia afectiva y voluntariamente realizada y mantenida por varón y mujer, durante al menos dos años continuos, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho y que da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 234-A en el que se trate acerca de las características de la denominada «unión estable». En principio, tal norma resultaría innecesaria, dada la existencia del actual artículo 326 que hoy regula la unión de hecho.

Además, el artículo 234-A no aporta algo nuevo en relación a la norma (326) en vigencia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 235.- Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos.	Ninguno.	Artículo 235.- Responsabilidades de los padres Los padres tienen responsabilidades comunes en lo que respecta al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Su preocupación fundamental es el interés superior de sus hijos menores. Todos los hijos tienen iguales derechos, así como el deber de respetar y asistir integralmente a sus padres cuando se encuentren en estado de vulnerabilidad.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 235 del Código Civil. La comisión creada el 2024 sí lo hizo, con una norma que empieza con la sumilla «Responsabilidades de los padres» y sigue señalando que «Los padres tienen responsabilidades comunes en lo que respecta al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Su preocupación fundamental es el interés superior de sus hijos menores»., texto idéntico a aquel en actual vigencia, salvo en las últimas dos líneas relativas a la preocupación fundamental de los padres. Este agregado es, por demás, impropio, en la medida de que el Código

Civil es una ley, no un listado de «preocupaciones». Si esas preocupaciones no se incorporan como deberes jurídicos u obligaciones, simplemente carecen de cualquier valor legal.

Luego agrega que «Todos los hijos tienen iguales derechos, así como el deber de respetar y asistir integralmente a sus padres cuando se encuentren en estado de vulnerabilidad». La primera parte de la norma recoge el texto en actual vigencia; en tanto que la segunda, es bien intencionada, pero no sé si necesaria, en la medida de la existencia de la obligación alimentaria. Pero pareciera que el agregado en la norma propuesta tiene un alcance que va incluso más allá del deber alimentario.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 236.- El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones. En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado.	Ninguno.	Artículo 236.- Parentesco consanguíneo El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones. En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. En la línea recta produce efectos en todos y cada uno de sus grados. En la línea colateral produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado. Cuando el acto que haya determinado la existencia de una persona sea el uso de las técnicas de reproducción asistida, el parentesco queda delimitado de la misma forma que la consanguinidad.

El artículo 236 no mereció una propuesta de modificación por parte de la comisión creada en el año 2016.

Sí la mereció por parte de la comisión creada en el año 2024, la misma que agrega una sumilla al artículo («Parentesco consanguíneo»)

En lo que respecta al parentesco consanguíneo en línea recta, nos parece adecuada la precisión en el sentido de que el mismo produce efectos en todos y cada uno de sus grados.

Por lo demás, estimamos que el parentesco consanguíneo colateral debe terminar en el cuarto grado en todas las áreas del Derecho, pues, de lo contrario, lo que ocurriría sería que uno terminaría siendo pariente de todo el mundo. Eso sería absurdo. Por ello, resulta positivo que la comisión

del 2024 haya corregido una tentación académica equivocada que estuvo presente a lo largo del proceso de trabajo de ese grupo académico, cuando se aprobó tornar ilimitados los efectos jurídicos del parentesco colateral.

Finalmente, el último párrafo que propone la comisión del 2024 carece de sentido, cuando señala que «Cuando el acto que haya determinado la existencia de una persona sea el uso de las técnicas de reproducción asistida, el parentesco queda delimitado de la misma forma que la consanguinidad». Decimos esto, porque ello resulta obvio, en la medida de que no esté en discusión la conformación genética en cuanto a la procedencia del material de esa naturaleza de la persona de quien estemos hablando.

Si el material genético no coincidiera con el de los padres formales, el tema podría ingresar al terreno de la discusión.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 237.- El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge.	Artículo 237.- Parentesco por afinidad. 1. El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. 2. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge. 3. Igual parentesco, en las mismas líneas y grados, surge de las uniones estables que cumplan las condiciones del artículo 326.	Artículo 237.- Parentesco por afinidad El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro, así como también entre los parientes consanguíneos de la línea recta descendente de los cónyuges. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. En la línea recta produce efectos en todos y cada uno de sus grados. En la línea colateral produce efectos civiles sólo hasta el segundo grado. La afinidad no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. La unión estable produce parentesco de afinidad en las mismas líneas y grados que el matrimonio.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, recordábamos que el artículo 237 en su texto actual regula el parentesco por afinidad.

En la propuesta de modificación del grupo de trabajo creado en el año 2016, se planteaba recoger lo señalado por la norma actual y extenderlo a las uniones de hecho que cumplan con las condiciones establecidas por el artículo 326 del propio Código.

El primer párrafo del actual artículo 237 pasaría a convertirse en el inciso 1; en tanto el segundo párrafo se convertiría en el inciso 2.

La asimilación del parentesco en las mismas líneas y grados para las uniones de hecho se planteaba regular en el inciso 3.

El primer párrafo de la exposición de motivos señala que «A diferencia de lo preceptuado en el artículo 237, se extiende la afinidad a las relaciones familiares originadas por las uniones de hecho».

En realidad, no estamos de acuerdo con esta propuesta de modificación, pues se sigue dando a la unión de hecho efectos muy similares a los del matrimonio; y no hay que olvidar que, si una pareja convive y no se casa, es porque no desea hacerlo y, por tanto, los efectos entre una institución y otra deben seguir teniendo marcadas diferencias y, entre ellas, lo relativo al parentesco.

Lo que llama la atención es que, en el segundo párrafo de la exposición de motivos, se señala que «Se regula también la relación jurídica de los hijos afines que no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, haciendo suyas (*sic*) las decisiones del Tribunal Constitucional».

Sin embargo, la propuesta del artículo 237 no contiene planteamiento de regulación alguno sobre el particular.[105]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone que el parentesco por afinidad no se extinga por la disolución del matrimonio, ni en línea recta, ni en línea colateral. Ello, de manera contraria a los límites que existen en la actualidad. No hallamos una razón para tan extremo proceder.

Esta propuesta determinaría que el parentesco por afinidad nunca termine. No recuerdo que alguien haya propuesto algo así alguna vez en nuestro país.

Finalmente, la comisión del 2024 propone un último párrafo que diga: «La unión estable produce parentesco de afinidad en las mismas líneas y grados que el matrimonio».

¡No, pues!

Si, precisamente, la pareja no ha contraído matrimonio, no podemos hacer que a los miembros de una unión de hecho se le apliquen todos los efectos propios del matrimonio.

Es más, el codificador no debe presumir cuáles han sido las razones por las cuales esas personas que conviven no se han casado, las mismas que pueden ser de lo más diversas. Entonces, no se puede extender los efectos del parentesco por afinidad cuando no existe vínculo matrimonial.

¿Y si estuviéramos frente a un caso en el cual una misma persona tuviera más de una unión de hecho en paralelo? ¿Acaso a los convivientes de ambas uniones se les aplicaría la norma propuesta por la comisión del 2024?

---

[105] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
A diferencia de lo preceptuado en el actual artículo 237, se extiende la afinidad a las relaciones familiares originadas por las uniones de hecho.
Se regula también la relación jurídica de los hijos afines que no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, haciendo suyas las decisiones del Tribunal Constitucional.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 238.- La adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución.	Ninguno.	Ninguno.

La comisión creada en el año 2026 no propuso modificar el artículo 238 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo en el proceso de elaboración de su proyecto, consignando que la adopción genera los mismos efectos que el parentesco por consanguinidad: «La adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución y tiene los mismos efectos que el parentesco por consanguinidad». Esa afirmación es cierta, pero nunca alguien pensó o sugirió en el Perú algo distinto, por si acaso. Una mera tentación académica.

Felizmente la norma se cayó en el camino.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 238-A. Parentesco socioafectivo El parentesco socioafectivo se sustenta en la voluntad y en el comportamiento entre personas vinculadas afectivamente por una relación estable y sostenida en el tiempo que pueda justificar una filiación. El parentesco socioafectivo reconocido judicialmente tiene los mismos efectos que el parentesco consanguíneo, de conformidad con el artículo 360-P.

El artículo 238-A se trata de una propuesta de adición legislativa planteada por la comisión creada en el año 2024.

Nos oponemos radicalmente a ella. Se pretende crear un tercer grado de parentesco, en adición al consanguíneo y al por afinidad (que ahora se propone sea ilimitado). Se trata del denominado parentesco socio afectivo), al que se le otorgan los mismos efectos que el consanguíneo.

Esto equivaldría a que una persona podría tener dos padres o dos madres, por ejemplo, en la medida en que sea criado (pero no adoptado) por una familia que le es ajena en consanguinidad.

Una cosa es el otorgamiento de determinados derechos a tales personas y otra el otorgarles la condición de hijos (o de padres, si fuera a la inversa, naturalmente).

Con ello, además, no se miden las consecuencias en materia hereditaria y se crea el abierto e inmenso peligro de que se pueda solicitar ser declarado «hijo socioafectivo», con lo cual, se ingresaría a disputar la masa hereditaria con los hijos consanguíneos del futuro causante.

Sumamente peligroso todo esto, que me hace recordar el zafarrancho en materia de Derecho Sucesorio y Familiar del régimen comunista cubano.

¡De ninguna manera!

TÍTULO I
CAPÍTULO SEGUNDO
IMPEDIMENTOS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 241.- No pueden contraer matrimonio: 1. Las personas menores de dieciocho años de edad. 2. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9, en tanto no exista manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia. 3. Derogado. 4. Derogado. 5. Los casados.	Ninguno.	Artículo 241.- Impedimentos Absolutos No pueden contraer matrimonio: 1. Las personas menores de dieciocho años de edad. 2. Las personas que se encuentren, de forma permanente o temporal, en una situación que les impida conformar o expresar su voluntad por cualquier medio para otorgar el consentimiento matrimonial. 3. Los casados. 4. Los integrantes de una unión estable, formalizada en vía notarial o judicial e inscrita en el Registro Personal, en tanto no sea disuelta. Este impedimento no alcanza a los integrantes de la unión estable entre sí.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 241, norma que, en el 2018, ya había sufrido el impacto del Decreto Legislativo n.º 1384, Ley de la capacidad de las personas con discapacidad, la misma que había dejado en vigencia sólo los incisos 1, 2 y 5.

El inciso 1 prohíbe el matrimonio de los adolescentes, pudiendo el juez dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.

El inciso 2 no permite el matrimonio de las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9, en tanto no exista manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia.

Y el inciso 5 prohíbe el matrimonio de los casados.

La comisión del 2024 propuso, a lo largo de sus deliberaciones, derogar las prohibiciones de los incisos 2 y 5.

Esto era absurdo, en la medida de que no se concibe, por más régimen de apoyos que exista, que se contraiga matrimonio una persona que se halle en estado de coma: Así, tampoco puede casarse quien ya tiene ese estado civil.

Se proponía que el único impedimento absoluto fuese el del inciso 1, pero referido a las personas menores de dieciocho años. En lo que respecta a este particular, estábamos de acuerdo, en la medida de que siempre hemos sostenido que para contraer matrimonio la ley debería exigir la mayoría de edad.

Esto se corrigió, en tanto el texto del artículo que ahora se propone es el siguiente: «No pueden contraer matrimonio: 1. Las personas menores de dieciocho años de edad. 2. Las personas que se encuentren, de forma permanente o temporal, en una situación que les impida conformar o expresar su voluntad por cualquier medio para otorgar el consentimiento matrimonial. 3. Los casados. 4. Los integrantes de una unión estable, formalizada en vía notarial o judicial e inscrita en el Registro Personal, en tanto no sea disuelta. Este impedimento no alcanza a los integrantes de la unión estable entre sí».

Nuestra principal objeción se centra en el inciso 4 que se propone, en la medida de que quien forma parte de una unión de hecho, por más inscrita que esté, es soltero. Y, por tanto, libre de impedimento matrimonial. El tema de la disolución de la unión de hecho es una cuestión de orden administrativo, que, de manera alguna, debe impedir que alguien soltero contraiga matrimonio con otra persona de distinto sexo que sea soltero, viuda o divorciada.

Que yo sepa, la unión de hecho o unión estable, como la denomina la comisión del 2024, no crea un nuevo estado civil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 242.- No pueden contraer matrimonio entre sí: 1. Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso. 2. Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grados. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves. 3. Los afines en línea recta.	Ninguno.	Artículo 242.- Impedimentos relativos No pueden contraer matrimonio entre sí: 1. Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso. 2. Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grado. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves. 3. Los afines en línea recta.

4. Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive. 5. El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad. 6. El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente. 7. El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta.		4. Los afines en el segundo grado de la línea colateral aun cuando el matrimonio que produjo la afinidad se haya disuelto. 5. El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad. 6. El condenado en un proceso penal por sentencia firme como autor o cómplice por el homicidio doloso de uno de los cónyuges o de uno de los integrantes de la unión estable, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente. 7. El secuestrador con la secuestrada o a la inversa, mientras subsista la privación de la libertad personal. 8. La persona nombrada como apoyo con facultades de representación y la persona con discapacidad que necesita dicho apoyo, hasta que este cese y rinda cuentas de su gestión.

La comisión creada en el año 2016 no planteó modificar el artículo 242 del Código Civil.

Camino distinto sigue la comisión creada en el año 2024.

Con respecto al inciso 1, en la actualidad el mismo señala que no pueden contraer matrimonio entre sí los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso. El inciso 1, propuesto, no tiene variaciones.

El inciso 2 en actual vigencia señala que no pueden contraer matrimonio los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grados (*sic*). Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves.

En la propuesta sólo se corrige el error del plural en la palabra «grados».

El inciso 3 en vigencia señala que no pueden contraer matrimonio los afines en línea recta; materia no alterada en la propuesta.

El inciso 4 actual establece que no pueden contraer matrimonio los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el excónyuge vive.

Aquí sí se plantea una reforma, pues el inciso 4 de la comisión del 2024 señala «Los afines en el segundo grado de la línea colateral aun cuando el matrimonio que produjo la afinidad se haya disuelto».

Ya hemos manifestado en esta obra y en anteriores que no creemos en que esta prohibición deba mantenerse. No vamos a ahondar sobre el particular.

En lo que respecta al inciso 5 en actual vigencia, el mismo señala que no pueden contraer matrimonio el adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad.

En la propuesta de la comisión del 2024 este inciso se mantiene igual.

En lo que atañe al inciso 6, la norma en vigencia señala que no pueden contraer matrimonio el condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.

El texto propuesto por la comisión creada el 2024 señala que no pueden contraer matrimonio «El condenado en un proceso penal por sentencia firme como autor o cómplice por el homicidio doloso de uno de los cónyuges o de uno de los integrantes de la unión estable, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente».

Como vemos, adiciona a los cómplices por homicidio doloso de uno de los cónyuges y agrega, además de uno de los cónyuges, a uno de los integrantes de la unión estable, término que no responde a la actual unión de hecho.

Además, señala que la sentencia debe ser firme. En verdad, nunca lo entendí de otro modo, en la medida en que, de no estar frente a una sentencia firme, la persona acusada y procesada, en estricto, aún no es culpable. Se le presume inocente.

Finalmente, el precepto que se propone agrega al procesado por esta causal con el sobreviviente. Esta situación resulta discutible, en la medida de que el procesado no está sentenciado y, por ende, no es jurídicamente culpable.

En lo que respecta al inciso 7, que establece que no pueden contraer matrimonio entre sí, «El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta».; la propuesta señala «El secuestrador con la secuestrada o a la inversa, mientras subsista la privación de la libertad personal».

Entiendo que la variación obedece a adecuar la norma al tipo penal, pero en verdad en materia civil la referencia al rapto siempre se entendió hecha al secuestro. En razón a ello estimamos que la reforma propuesta resulta innecesaria.

El proyecto agrega un inciso 8, referido a que no pueden contraer matrimonio «La persona nombrada como apoyo con facultades de representación y la persona con discapacidad que necesita dicho apoyo, hasta que este cese y rinda cuentas de su gestión».

Al haberse introducido en el año 2018 el tema de los apoyos, se entendería lógico prohibir estos matrimonios. No obstante, sin esta prohibición, ellos encontrarían un escollo insalvable; y es que la persona con discapacidad manifiesta su voluntad con la colaboración de su apoyo, situación que haría que un matrimonio entre ellos sea un acto consigo mismo, el que resultaría anulable en virtud de lo dispuesto por el artículo 166 del propio Código Civil. Si bien el apoyo no es en estricto representante, en la práctica la naturaleza del apoyo linda con la figura de la representación.

Hasta la fecha no se conoce el fundamento de las propuestas de modificación elaboradas sobre el artículo 242 por la comisión creada en el año 2024.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 243.- Prohibiciones especiales. No se permite el matrimonio: 1. Del tutor o del curador con el menor de dieciocho años de edad o con la persona con capacidad de ejercicio restringida del artículo 44, numerales 4 al 7, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración. El tutor que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo. 2. Del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes. La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos. Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad. 3. De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.	Artículo 243.- Prohibiciones especiales. No se permite el matrimonio: 1. Del tutor o del asistente con el menor o la persona sujeta a un régimen de asistencia, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela o régimen de asistencia hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública. El tutor o el asistente que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo. [..]	Artículo 243.- Prohibiciones especiales No se permite el matrimonio: 1. Del curador con la persona con capacidad de ejercicio restringida del artículo 44, numerales 1 al 4, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración. 2. Del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes. La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos. Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad. 3. De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.

Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente. La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito. No rige la prohibición para el caso del Artículo 333 inciso 5. Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido.		Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente. La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito. Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma regula las prohibiciones especiales para contraer matrimonio.

El inciso 1 del código vigente contempla el caso del tutor o del curador. En ese sentido, al haberse modificado el régimen de representación de las personas con discapacidad, introduciendo los apoyos, la comisión creada en el año 2016 debió sustituir estas referencias en la propuesta de modificatoria del inciso 1 del artículo 243. No lo hizo. Siguió empleando la nomenclatura previa al Decreto Legislativo n.º 1384, a pesar de que concluyó sus labores con posterioridad a la promulgación y entrada en vigencia de esta importante norma legal.[106]

Por su parte, el proyecto de la comisión creada en el año 2024 sí plantea mayores modificaciones. Veamos.

En el caso del inciso 1 señala que no se permite el matrimonio del curador con la persona con capacidad de ejercicio restringida del artículo 44, numerales 1 al 4, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración.

Sin duda, se trata de una norma equivocada, en la medida de que en el artículo 44, si nos centramos en los incisos mencionados, solamente han quedado en vigencia los incisos (no numerales) 1 (Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad) y 4 (Los pródigos); pero ocurre no se menciona dentro de la prohibición a los otros supuestos vigentes del artículo 44, como es el caso de los que incurren en mala gestión (inciso 5), los ebrios habituales (inciso 6), los toxicómanos (inciso 7) y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil (inciso 8); para

[106] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la propuesta normativa se ha uniformado el artículo con el régimen de asistencia propuesta en el Libro de Derecho de las personas por lo que no se desconoce la capacidad de los sujetos (por el contrario) debido a que el principio general de la propuesta de enmienda es que toda persona tiene capacidad jurídica, que es consubstancial al ser humano por su estado de sujeto de derecho.
Al igual que la redacciñon *(sic)* primigenia del Código, estos matrimonios son plenamente válidos, los impedimentos dispuestos en este artículo no afectan la regularidad de la celebración del matrimonio al ser impedimentos impidientes, solo generan una sanción patrimonial en el contrayente.

quienes también debería ser aplicable la norma. Ello, al igual que para el caso del inciso 9, relativo a las personas que se encuentren en estado de coma.

El inciso 2 en vigencia del artículo 44 señala que no se permite el matrimonio del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes.

El precepto agrega que la infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.

Y, finaliza, señalando que esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.

Por su parte, el inciso 2 que propone la comisión creada en el año 2024 señala que no se permite el matrimonio del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes.

Agrega el precepto que la infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.

Y señala que esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.

Como vemos, el texto de la comisión creada el 2024 no difiere, en lo absoluto del que se halla en vigencia.

En lo que respecta al inciso 3, buena parte de él es igual al precepto en vigencia. Pero difiere en algunos extremos.

Es igual cuando señala que no se permite el matrimonio de la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.

También en lo relativo a que se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.

Igual cuando señala que la viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.

Pero la norma que se propone suprime el párrafo que establece que «No rige la prohibición para el caso del Artículo 333 inciso 5».

Como sabemos, este precepto establece que constituye una de las causales de separación de cuerpos, «El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo».

No se señala el fundamento de esta supresión.

Por lo demás, el inciso 3 del artículo propuesto, al igual que el vigente, concluye señalando que «Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado.	Artículo 244.- Requisitos para matrimonio entre menores de edad. 1. Los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de sus padres. La discrepancia entre los padres equivale al asentimiento. 2. A falta o por destitución de uno de los padres del ejercicio de la patria potestad, basta el asentimiento del otro. 3. A falta de ambos padres, o si los dos estuvieran sujetos a un régimen de capacidad de ejercicio restringida o hubieran sido destituidos del ejercicio de la patria potestad, prestarán asentimiento los abuelos y las abuelas. En igualdad de votos contrarios, la discordancia equivale al asentimiento. 4. A falta de abuelos y abuelas o si han sido removidos de la tutela, corresponde al juez de menores (*sic*) otorgar o negar la licencia supletoria. La misma atribución corresponde al juez de menores (*sic*), respecto de expósitos o de menores abandonados o que se encuentren bajo jurisdicción especial. 5. Los hijos extramatrimoniales sólo requieren el asentimiento del padre o, en su caso, de los abuelos paternos, cuando aquél los hubiese reconocido voluntariamente. La misma regla se aplica a la madre y los abuelos en línea materna.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el grupo de trabajo creado en el año 2016 no introduce modificación relevante alguna a esta norma. Sólo la sistematiza en cinco incisos.

Debemos anotar que está desfasada la referencia que se hace en el inciso 4 al «juez de menores», cuando —obviamente— debió ser hecha al «juez de familia».

Este precepto regula en la actualidad, los requisitos para el matrimonio entre menores de edad.[107]

La comisión creada en el año 2024 no realiza propuesta alguna respecto al artículo 244 en actual vigencia.

CAPÍTULO TERCERO
CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 248.- Diligencias para matrimonio civil. Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Asimismo, podrán contraer matrimonio civil ante notario de la provincia del domicilio de cualquiera de los contrayentes. En ninguno de estos casos se permite contraer matrimonio a personas menores de dieciocho años de edad. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incursos en los impedimentos establecidos en los artículos 241, inciso 2, y 243, inciso 3, o si en el lugar no hubiera servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.	Ninguno.	Artículo 248.- Diligencias para matrimonio civil. Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Asimismo, podrán contraer matrimonio civil ante notario de la provincia del domicilio de cualquiera de los contrayentes. En ninguno de estos casos se permite contraer matrimonio a personas menores de dieciocho años de edad. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento y la prueba del domicilio. Adicionalmente, pagarán el derecho municipal o notarial correspondiente y el derecho de rectificación de datos con emisión de DNI por cambio del estado civil de RENIEC.

[107] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta del Grupo de Trabajo pretende uniformar la denominación de las instituciones en torno a la nueva regulación jurídica del régimen de asistencia, estableciendo más adecuadamente los requisitos para la celebración entre los sujetos que no hayan alcanzado la mayoría de edad.

Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, los certificados expedidos por las municipalidades autorizadas en el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias. Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes. Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde o el notario, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.		Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, los certificados expedidos por las municipalidades autorizadas en el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias. Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes. Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde o el notario, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 248. La comisión del 2024 sí lo hace.

El primer párrafo mantiene el texto en actual vigencia.

El segundo párrafo: «Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento y la prueba del domicilio. Adicionalmente, pagarán el derecho municipal o notarial correspondiente y el derecho de rectificación de datos con emisión de DNI por cambio del estado civil de RENIEC", sí modifica el texto vigente, en la medida de que prescinde del requisito del certificado médico; lo que nos parece indebido, ya que es precisamente ese el momento en que los contrayentes deben saber acerca de la salud del otro en aspectos importantes para la estabilidad del matrimonio.

Además, se impone el cambio de estado civil con la emisión de un nuevo DNI. Ello nos parece positivo.

En lo restante, la propuesta repite el texto vigente de la norma.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 249.- El juez de primera instancia puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención.	Ninguno.	Artículo 249.- Dispensa El alcalde o el notario, según corresponda, puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 249. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma que señala que «El alcalde o el notario, según corresponda, puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención».

En lo personal discrepo de esta fórmula, la misma que deja la puerta abierta para la comisión de irregularidades, so pretexto de la difícil obtención de los respectivos documentos.

El matrimonio es un acto formal y de gran responsabilidad. No se debe permitir la prescindencia de la documentación que acredite que los interesados cumplen con los requisitos legales para contraerlo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 260.- Persona facultada a celebrar matrimonio El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos. La función notarial de celebrar matrimonio es indelegable. El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo. En este caso el párroco o el Ordinario remitirán dentro de un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo. El mismo procedimiento se efectuará en el caso del matrimonio notarial.	Ninguno.	Artículo 260.- Persona facultada a celebrar matrimonio El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos. La función notarial de celebrar matrimonio es indelegable. El matrimonio puede celebrarse por delegación del alcalde ante el párroco o ministro, de acuerdo a la creencia religiosa de los contrayentes. En este caso el párroco o el ministro remitirán dentro de un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo. El mismo procedimiento se efectuará en el caso del matrimonio notarial.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 260. La comisión del 2024 sí lo hace.

La modificación central es la siguiente: «El matrimonio puede celebrarse por delegación del alcalde ante el párroco o ministro, de acuerdo a la creencia religiosa de los contrayentes».

La comisión cree que se trata de un avance en razón a la libertad religiosa recogida en la Constitución Política y en razón de que el Perú es formalmente (más allá del credo de su población) un Estado laico.

Pero la norma en actual vigencia no prohíbe la delegación de funciones matrimoniales en funcionarios o autoridades de distintas confesiones a la católica. La actual referencia «El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo».

El Ordinario no es un concepto que se restrinja a la Iglesia Católica. La propia Wikipedia, indudable referencia contemporánea, establece alcances mucho mayores a este término: «Ordinario, en las iglesias jerárquicamente organizadas de la cristiandad occidental que poseen un sistema de derecho eclesiástico, es aquel clérigo que, por razón de su oficio, tiene poder ordinario para ejecutar las leyes de la iglesia. El término proviene de la palabra latina *ordinarius*».

Esto, claro está, independientemente del origen católico del término.

La propia Real Academia Española señala, en el sexto significado de la palabra ordinario, que se trata de un adjetivo, «Dicho de un obispo. Que tiene diócesis».

Pero como los conceptos evolucionan, no hay duda de que en la actualidad existen Ordinarios en las más diversas religiones, razón por la cual la redacción actual del artículo bajo comentario no representa discriminación alguna en materia religiosa.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 266.- Gratuidad de trámites matrimoniales Ninguno de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en la tramitación y celebración del matrimonio cobrará derecho alguno. Tal prohibición no alcanza al matrimonio civil celebrado por notario.	Ninguno.	Artículo 266.- Gratuidad de trámites matrimoniales Ninguno de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en la tramitación y celebración del matrimonio cobrará derecho alguno. Tal prohibición no alcanza al matrimonio civil celebrado por notario ni a las tasas municipales y de RENIEC autorizadas. En ningún caso, se podrá exigir formalidades no previstas en este Código.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 266. La comisión del 2024 sí lo hace, extendiendo la excepción a la gratuidad de los trámites matrimoniales, además de los gastos notariales (si fuese el caso), a «ni a las tasas municipales y de RENIEC autorizadas. En ningún caso, se podrá exigir formalidades no previstas en este Código».

El tema es obvio. Además, no tenemos conocimiento de que se haya impugnado la legalidad de tales tasas.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 268.- Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz. La inscripción sólo requiere la presentación de copia certificada de la partida parroquial. Dicha inscripción, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad.	Ninguno.	Artículo 268.- Matrimonio por inminente peligro de muerte Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o ministro, de acuerdo a la creencia religiosa del contrayente afectado. La inscripción sólo requiere la presentación de copia certificada de la partida del matrimonio religioso. Dicha inscripción, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 266. La comisión del 2024 sí lo hace.

La primera modificación es la introducción del párrafo: «Este matrimonio se celebrará ante el párroco o ministro, de acuerdo a la creencia religiosa del contrayente afectado». Ya nos hemos pronunciado sobre el particular con ocasión de nuestros comentarios a la reforma que se propone hacer al artículo 260, razón por la que no volveremos sobre el particular. Además, por primacía constitucional, jamás podría entenderse que este aspecto del artículo 268 se restringe a funcionarios o sacerdotes de la Iglesia Católica.

En segundo lugar, la norma propuesta suprime la actual referencia en el sentido de que «no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz».

Esta supresión es muy peligrosa, pues consagraría el matrimonio de los menores de edad (tengan la edad que tengan) si tal matrimonio se celebrara en circunstancias constitutivas de peligro de muerte.

Y, en tercer lugar, se dice que «La inscripción sólo requiere la presentación de copia certificada de la partida del matrimonio religioso», habiendo cambiado el término «parroquial» por «religioso». Cambio inútil, por todo lo expuesto hasta este punto.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

	Ninguno.	Artículo 268-A.- Matrimonio civil comunitario Cuando más de una pareja pretende contraer matrimonio civil en un mismo acto, lo declararán oralmente y presentarán copias simples de los documentos indicados en el artículo 248, que serán fedateadas por el funcionario municipal autorizado. Según los casos, el alcalde puede proceder a las dispensas que establece el artículo 249. Cada pareja de contrayentes presentará dos testigos de conocimiento que también pueden ser los mismos de presencia del acto. En un aviso colectivo, que se efectuará de conformidad con el artículo 250, se consignará la información requerida por pareja de contrayentes y la advertencia de que todo el que conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo. La publicación del aviso es gratuita para los contrayentes. No es de aplicación lo previsto en el artículo 252. El matrimonio civil comunitario puede celebrarse fuera del local de la municipalidad.

La comisión del 2024 propone una nueva norma, el artículo 268-A, para regular el «Matrimonio civil comunitario».

Como todos sabemos, en la actualidad se celebran muchos matrimonios civiles comunitarios y no existe problema legal alguno para tales efectos.

El problema que plantea la norma propuesta es la flexibilización de los requisitos legales, con lo que, obviamente no estamos de acuerdo, para evitar actos fraudulentos que no pasarían si el matrimonio civil no fuese comunitario.

Tampoco estamos de acuerdo con la supresión de las tasas, que se propone. Ello, en la medida de que, en Derecho Tributario, las tasas responden a un gasto que en efecto realiza la administración pública por un servicio que se brinda al usuario. Sí estaríamos de acuerdo en que se trate de tasas mucho menores. Ello, porque se obtiene un servicio y algo hay que pagar por él, aunque se trate de un pago mínimo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 268-B.- Matrimonio para formalizar una unión estable Tratándose de la celebración del matrimonio para formalizar una unión estable, los contrayentes están dispensados de la obligación de presentar los documentos requeridos y de realizar las publicaciones de los avisos periodísticos o radial, si presentan ante el Alcalde o Notario la resolución judicial o la escritura pública notarial de reconocimiento de existencia de la unión estable debidamente inscrita en el Registro Personal. Los testigos deponen además conocer el estado de conviviente. En tal caso, se declara la aptitud nupcial de los pretendientes y se celebra el matrimonio de conformidad con el artículo 259, dejándose constancia en el acta de la conversión de la unión estable a matrimonio. También puede ser tramitado y celebrado en forma comunitaria conforme al artículo 268-A.

La comisión del 2024 propone crear una norma para la celebración del matrimonio de parejas que se encuentren en unión de hecho (lo que se propone llamar «unión estable»). En términos generales estamos de acuerdo con la propuesta.

CAPÍTULO CUARTO
PRUEBA DE MATRIMONIO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 269.- Para reclamar los efectos civiles del matrimonio debe presentarse copia certificada de la partida del registro del estado civil.	Ninguno.	Artículo 269.- Prueba del matrimonio Para reclamar los efectos civiles del matrimonio debe presentarse copia certificada de la partida o del documento nacional de identidad con la rectificación de datos emitidos por el Registro Nacional de Identificación y

La posesión constante del estado de matrimonio, conforme a la partida, subsana cualquier defecto puramente formal de ésta.		Estado Civil en el que se indica como estado civil casado. La posesión constante del estado de matrimonio, conforme a la partida, subsana cualquier defecto puramente formal de ésta.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 269. La comisión del 2024, sí lo hace.

La modificación principal es que se agrega como documento apto para reclamar efectos civiles del matrimonio, al documento nacional de identidad con la rectificación de datos emitidos por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil en el que se indica como estado civil casado.

No se trata de ninguna rectificación de datos de la RENIEC. Ello, en la medida de que se rectifica lo erróneo, y aquí lo que se está haciendo no es rectificar sino cambiar el estado civil de una persona en el Registro.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 272.- La posesión constante del estado de casados de los padres, constituye uno de los medios de prueba del matrimonio, si hubiesen muerto o se hallasen en la imposibilidad de expresarse o de proporcionar información.	Ninguno.	Artículo 272.- Excepcionalidad probatoria del matrimonio Cuando existe imposibilidad de presentar los documentos que prueban el matrimonio, la celebración del casamiento puede acreditarse por otros medios, justificando esta imposibilidad.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 272. La comisión del 2024 sí lo hace.

El artículo en actual vigencia se refiere a la posesión constante de estado de casados, pero se restringe a los casos en que esas personas hubiesen muerto o se hallasen en la imposibilidad de expresarse o de proporcionar información.

No estamos de acuerdo en que esta norma de carácter excepcionalísimo se extienda en sus alcances a los casos en que «exista imposibilidad de presentar los documentos que prueban el matrimonio». Peligrosa rendija…

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 273.- La duda sobre la celebración del matrimonio se resuelve favorablemente a su preexistencia si los cónyuges viven o hubieran vivido en la posesión constante del estado de casados.	Ninguno.	Artículo 273.- Imposibilidad probatoria de la posesión de estado de casados La posesión de estado, por sí sola, no es prueba suficiente para establecer el estado de casados o para reclamar los efectos civiles del matrimonio.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 273. La comisión del 2024 sí lo hace.

Creemos que la restricción a esa presunción legal que se propone, en teoría resulta positiva, pero debemos subrayar que a lo largo de la norma en actual vigencia no se han presentado problemas sobre el particular.

CAPÍTULO QUINTO
INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 274.- Es nulo el matrimonio: 1. Derogado. 2. Derogado. 3. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bígamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior. Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe. En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68. 4. De los consanguíneos o afines en línea recta. 5. De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral. Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco.	Ninguno.	Artículo 274.-Causales de nulidad del matrimonio Es nulo el matrimonio: 1. De los contrayentes menores de dieciocho años de edad. 2. De la persona que se encuentra en una situación que le impida conformar o expresar su voluntad por cualquier medio para otorgar el consentimiento matrimonial, de forma permanente o temporal. No obstante, si puede expresarse sin lugar a duda, la acción corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y prescribe si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó el impedimento. 3. De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio.

6. De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive. 7. Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6. 8. De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión. 9. De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges. 10. De los contrayentes menores de dieciocho años.		4. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bígamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción prescribe si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior. Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe. En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68. 5. Del integrante de una unión estable, formalizada en vía notarial o judicial e inscrita en el registro correspondiente, en tanto no sea disuelta. En este supuesto son aplicables las reglas para la bigamia, el matrimonio de un desaparecido y de quien fue declarado presuntamente muerto, conforme al inciso 3. 6. De los consanguíneos o afines en línea recta. 7. De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral. Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco. 8. De los afines en segundo grado de la línea colateral aun cuando el matrimonio que produjo la afinidad se haya disuelto.

		9. Del adoptante con el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados para la consanguinidad y la afinidad. 10. Del condenado en un proceso penal por sentencia firme como autor o cómplice por el homicidio doloso de uno de los cónyuges o de uno de los integrantes de la unión estable, y del procesado por esta causa, con el sobreviviente. 11. De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión. 12. De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges. 13. Del secuestrador con la secuestrada o a la inversa. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado *(sic)* la privación de la libertad personal.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 274. La comisión del 2024, como no podía ser de otra manera (propone modificar prácticamente todo el Libro de Derecho de Familia), sí lo hace.

El inciso 1, actualmente derogado, es sustituido por otro que establece la nulidad del matrimonio de los menores de dieciocho años. Totalmente de acuerdo con el sentido de la norma, pero en la actualidad ya se encuentra regulado el tema en otros preceptos (artículos 241 y 248). Siempre nos hemos manifestado en contra del matrimonio de los menores de edad.

El inciso 2, actualmente derogado, es sustituido por el siguiente supuesto de nulidad del matrimonio: «De la persona que se encuentra en una situación que le impida conformar o expresar su voluntad por cualquier medio para otorgar el consentimiento matrimonial, de forma permanente o temporal. No obstante, si puede expresarse sin lugar a duda, la acción corresponde exclusivamen-

te al cónyuge perjudicado y prescribe si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó el impedimento». De acuerdo con la propuesta.

El inciso 3, actualmente se refiere al casado. La comisión del 2024 propone que lo relativo al casado pase al inciso 4. Y plantea que el inciso 3 diga lo siguiente: «De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio».

En realidad, se trata de un supuesto innecesario, habida cuenta de que al ser el matrimonio un acto jurídico el mismo puede ser anulado por error, dolo, violencia o intimidación (como actuales vicios de la voluntad).

Dentro de la propuesta de la comisión del 2024 podría anularlo por error o dolo y podría reclamar su nulidad, en términos generales, por violencia o intimidación, causales que saldrían de los vicios de la voluntad y pasarían a formar parte de aquellas que determinan la nulidad de los actos jurídicos.

El inciso 4 actual se refiere a los consanguíneos o afines en línea recta, tema que pasa a ser regulado, literalmente, en el propuesto inciso 6. El inciso 4 que se propone dice lo siguiente: «Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bígamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción prescribe si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior. Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe. En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68».

El inciso comienza de igual manera que el actual inciso 3. No obstante, a la acción de nulidad se le otorga un plazo de prescripción y no, como ocurre actualmente, de caducidad. Creemos que la norma en actual vigencia es adecuada, en la medida de que para el supuesto en concreto es más seguro y conveniente un plazo de caducidad.

Luego, el inciso 4 continúa abordando un nuevo supuesto, el del desaparecido: «Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe. En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68».

No estamos de acuerdo con la solución que se propone, en la medida de que no debería permitirse el matrimonio del cónyuge de alguien que se encuentra desaparecido, sin que haya sido declarado ausente (en el Código vigente) o presuntamente muerto (en el vigente y en la propuesta). Se debería tratar de un impedimento absoluto. Es un tema de moral.

El inciso 5 vigente regula el caso de los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral; materia que se regula de manera idéntica en el inciso 5 de la propuesta de la comisión del 2024.

El inciso 5 propuesto señala lo siguiente: «Del integrante de una unión estable, formalizada en vía notarial o judicial e inscrita en el registro correspondiente, en tanto no sea disuelta. En este supuesto son aplicables las reglas para la bigamia, el matrimonio de un desaparecido y de quien fue declarado presuntamente muerto, conforme al inciso 3».

Ya nos hemos manifestado en contra de esta prohibición, habida cuenta de que el integrante de una unión estable es soltero; y, como tal, debe poder contraer matrimonio con su pareja o con quien quiera, cuando le plazca. Su matrimonio con un tercero no puede ser considerado nulo, sino simplemente como una causal de extinción de la unión de hecho.

El actual inciso 6 se ocupa de los afines en segundo grado, materia que pasa a ser regulada en la propuesta de inciso 8.

El inciso 6 que propone la comisión del 2024 señala lo siguiente: «De los consanguíneos o afines en línea recta», texto que repite el actual inciso 4.

El inciso 7 actual se ocupa del condenado por homicidio doloso, materia que pasa a ser regulada, de manera diferente, por el propuesto inciso 10.

El inciso 7 que propone la comisión del 2024 señala lo siguiente: «De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral. Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco». El texto repite el tenor del actual inciso 5.

El inciso 8 actual se refiere al caso de quienes celebren el matrimonio con prescindencia de los trámites establecidos, materia que pasa a ser regulada en el inciso 11 de la propuesta de la comisión.

El inciso 8 que ella propone señala lo siguiente: «De los afines en segundo grado de la línea colateral aun cuando el matrimonio que produjo la afinidad se haya disuelto». Nos parece adecuado el que se proponga eliminar la absurda restricción actual (contenida en el inciso 6 vigente) y sobre la que nos hemos referido en nuestras investigaciones sobre la materia.

Así, en el 2023, en *Tratado de Derecho de Familia*, nos remitimos a los comentarios realizados en *Tentaciones Académicas*, a efectos de sustentar que no es coherente sustentar dicha restricción, por cuanto no rige la permanencia de la afinidad luego de disuelto el matrimonio. En tal sentido, si dichas personas —los afines en segundo grado de la línea colateral— desean hacer vida en común, «será preferible que lo hagan dentro de la ley (en matrimonio) y no fuera de ella»[108].

El inciso 9 actual se refiere al caso de los contrayentes de mala fe que celebren el matrimonio frente a funcionario incompetente, materia que pasa al inciso 12 de la propuesta de la comisión.

El inciso 9 propuesto por ella señala lo siguiente: «Del adoptante con el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados para la consanguinidad y la afinidad». No estamos de acuerdo con esta propuesta, en la medida de que la adopción no deja de ser una ficción legal y, si naciera el amor entre adoptante y adoptado y quisieran casarse, se debería permitir ese matrimonio, el mismo que determinaría que quede sin efecto, automáticamente la adopción. La ley no puede evitar que ambos se comporten como pareja, lo que haría inmoral que se mantenga entre ellos la relación de parentesco nacida de la adopción.

[108] Castillo Freyre, Mario. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, Primera Edición, p. 199.

El inciso 10 que propone la comisión señala: «Del condenado en un proceso penal por sentencia firme como autor o cómplice por el homicidio doloso de uno de los cónyuges o de uno de los integrantes de la unión estable, y del procesado por esta causa, con el sobreviviente».

La norma amplía los alcances del actual inciso 7, al comprender no sólo al autor del homicidio doloso, sino a quien sea cómplice.

En segundo lugar, se amplía a que la víctima no sólo pueda ser el cónyuge de un matrimonio, sino el miembro de una unión de hecho (lo que la comisión denomina unión estable).

Hasta aquí, todo bien. Pero no estamos de acuerdo que se amplíe los alcances de la nulidad del matrimonio a quien esté procesado por esa causa, en la medida de que esta norma viola la presunción de inocencia, la misma que tiene carácter constitucional (artículo 2, inciso 24 literal e).

En todo caso, si el procesado termina siendo condenado, ahí se podría accionar la nulidad de su matrimonio; no antes.

El inciso 11 que propone la comisión del 2024 establece la nulidad del matrimonio «De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión». La norma repite textualmente el inciso 8, vigente.

El inciso 12 que propone la comisión del 2024 señala: «De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges». La norma que se propone copia el actual inciso 9.

Y, finalmente, el inciso 13 propuesto por la comisión del 2024 señala: «Del secuestrador con la secuestrada o a la inversa. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado (*sic*) la privación de la libertad personal».

No estamos de acuerdo con la propuesta. El matrimonio debería considerarse nulo, sin establecer un plazo tan corto para interponer la acción de nulidad; cuya naturaleza no se establece ni como de prescripción, ni como de caducidad.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 275.- La acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual. Si la nulidad es manifiesta, el juez la declara de oficio. Sin embargo, disuelto el matrimonio, el Ministerio Público no puede intentar ni proseguir la nulidad ni el juez declararla de oficio.	Ninguno.	Artículo 275.- Acción de nulidad Las pretensiones de nulidad y anulabilidad del matrimonio corresponden sólo a los cónyuges cuando la ley les reserva su ejercicio. En los demás casos, debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual.

		Si la nulidad es manifiesta, el juez la declara de oficio. Sin embargo, disuelto el matrimonio, el Ministerio Público no puede intentar ni proseguir la acción ni el juez declararla de oficio.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 275. La comisión del 2024 sí lo hace, en un texto con el que no concordamos.

En primer lugar, porque la primera parte de la norma es obvia, al decir que «Las pretensiones de nulidad y anulabilidad del matrimonio corresponden sólo a los cónyuges cuando la ley les reserva su ejercicio».

En segundo término, porque cuando dice «En los demás casos, debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual»; pareciera negar a los cónyuges la interposición de tales acciones, situación que sería inimaginable, en la medida de que si ellas pueden ser interpuestas por cuantos tengan un interés legítimo y actual (legítimo interés, para hablar en sencillo), con mayor razón podrían ser interpuestas por los propios cónyuges.

En tercer lugar, porque señala algo evidente que ya está regulado en la parte general del propio Código Civil (artículo 220), al decir que «Si la nulidad es manifiesta, el juez la declara de oficio».

Y, en cuarto lugar, por decir que «Sin embargo, disuelto el matrimonio, el Ministerio Público no puede intentar ni proseguir la acción ni el juez declararla de oficio».

Carece de objeto intentar declarar la nulidad de un matrimonio ya disuelto, no porque la ley lo diga, sino por razones obvias. Si el mismo ha sido disuelto, por las causales que fuera, no tendría sentido intentar se declare nulo; ello, más allá de las distinciones terminológicas entre eficacia y validez.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 276.- La acción de nulidad no caduca.	Ninguno.	Artículo 276.-Inextinguibilidad de la acción de nulidad Cuando no se haya previsto plazo de prescripción, la pretensión de invalidez del matrimonio es imprescriptible.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 276. La comisión del 2024 sí lo hace.

La norma actual es sumamente clara. Se le busca cambiar por una que mediatice la actual imprescriptibilidad de la pretensión y del derecho.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 277.- Es anulable el matrimonio: 1. Derogado. 2. De quien está impedido conforme el artículo 241, inciso 2. La acción sólo puede ser intentada por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio. 3. Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta. 4. De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción sólo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa. 5. De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado.	Ninguno.	Artículo 277.- Causales de anulabilidad del matrimonio Es anulable el matrimonio: 1. De la persona nombrada como apoyo con facultades de representación con la persona con discapacidad que necesita dicho apoyo, hasta que este cese y rinda cuentas de su gestión. La acción sólo puede ser intentada por la persona nombrada como salvaguardia de la persona con discapacidad y prescribe si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que cesa el apoyo con facultades de representación. 2. De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción sólo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa. 3. De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado. 4. De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo.

6. De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio. 1. De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual. 2. De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.		La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual. 1. De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.

La comisión del 2016 no planteaba modificar el artículo 277. La comisión del 2024 (como no podría ser de otra manera), sí lo hace.

El inciso 1 en actual vigencia está derogado. La comisión propone que se establezca como causal de anulabilidad del matrimonio: «De la persona nombrada como apoyo con facultades de representación con la persona con discapacidad que necesita dicho apoyo, hasta que este cese y rinda cuentas de su gestión. La acción sólo puede ser intentada por la persona nombrada como salvaguardia de la persona con discapacidad y prescribe si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que cesa el apoyo con facultades de representación».

Este supuesto no debería ser de anulabilidad, sino de nulidad, por lo grave de la situación de la que estamos hablando. Además, no olvidemos que dentro de la lógica del Decreto Legislativo n.º 1384, los apoyos sirven, precisamente, para que las personas, entre otras cosas, puedan expresar adecuadamente su voluntad. ¿Entonces, debería ser nulo o anulable?

El inciso 2 repite el texto del actual inciso 4 y señala: «De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción sólo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa».

El inciso 3 de la comisión se basa literalmente en el actual inciso 5: «De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado».

El inciso 4 que propone la comisión se basa literalmente en el actual inciso 8: «De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio».

El inciso 5 que plantea la comisión señala: «De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.» Esta norma se basa en el actual inciso 8.

En el curso de los trabajos de la comisión se eliminó un inciso basado en el actual inciso 3: «Del secuestrador con la secuestrada o a la inversa. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado (*sic*) la privación de la libertad personal».

Entiendo que la comisión trataba de encuadrar el supuesto en un delito en particular. Prefiero la fórmula actual, habida cuenta de que lo importante es el hecho, el mismo que, penalmente, podría (o no) encuadrar dentro del delito de secuestro. Por lo demás, el tema siempre se ha entendido claramente.

También se eliminó un inciso que se basaba literalmente en el actual inciso 6: «De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 278.- La acción a que se contraen los artículos 274, incisos 1, 2 y 3, y 277 no se trasmite a los herederos, pero éstos pueden continuar la iniciada por el causante.	Ninguno.	Artículo 278.- Carácter personal de las acciones de nulidad y anulabilidad La acción a que se contraen los artículos 274, numerales 2, 3, 4, 5 y 13, y 277 no se trasmite a

		los herederos, pero éstos pueden continuar la iniciada por el causante.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 278. La comisión del 2024 sí lo hace. La variación en el texto de la norma obedece a las modificaciones producidas en el artículo 274, razón por la cual nos remitimos a lo ahí expresado.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 284.- El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio. Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos. El error de derecho no perjudica la buena fe.	Ninguno.	Artículo 284.- Efectos de la buena fe de ambos cónyuges El matrimonio nulo o anulable produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, hasta la sentencia firme que declara la invalidez. Puede demandarse una compensación, si la invalidez del matrimonio produce un desequilibrio económico en uno de ellos en relación con la posición del otro, que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su invalidez. El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras: a) El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial. b) La dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad a la invalidez del matrimonio. c) La edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos. d) La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica. e) La colaboración prestada a las actividades comerciales o profesionales del otro cónyuge.

		La compensación económica puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez. El error de derecho no perjudica la buena fe.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 284. La comisión del 2024 sí lo hace.

El sustento de la propuesta lo encontramos en las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta sustituye la ficción legal de considerar al matrimonio invalidado como si fuera válido disuelto por divorcio por el reconocimiento de efectos legales desde su celebración hasta la sentencia firme que declara la invalidez de las nupcias; conservando la eficacia, en función de la actuación de buena fe de ambos cónyuges. Se propone regular la compensación económica si la invalidez del matrimonio produce un desequilibrio económico en uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su invalidez, siguiendo los parámetros fijados en el III Pleno Casatorio Civil Supremo».

Veamos el contenido de la propuesta.

El primer párrafo de la norma que se plantea señala: «El matrimonio nulo o anulable produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, hasta la sentencia firme que declara la invalidez».

Esta propuesta difiere de la norma actual en que la vigente señala que los efectos de la invalidación del matrimonio contraído de buena fe se equiparan a los del divorcio. Se trata, sin duda, de una ficción legal, de las tantas que existen en el Derecho. Por lo demás, esta norma no ofrece problemas prácticos.

La norma propuesta no deja clara la intención de la comisión del 2024, en la medida de que si bien surtirá efectos hasta la sentencia firme que declare la invalidez, todos sabemos que la sentencia que declara la nulidad o anulabilidad de un acto jurídico tiene efectos retroactivos, de manera tal que podríamos hallarnos frente a tales efectos de invalidez retroactiva al momento de la celebración del matrimonio.

La propuesta suprime la segunda parte del artículo en vigencia, cuando señala que: «Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos. El error de derecho no perjudica la buena fe». Ella pasa a ser tratada en un nuevo artículo 284-A.

Luego, la norma que plantea la comisión del 2024 dice: «Puede demandarse una compensación, si la invalidez del matrimonio produce un desequilibrio económico en uno de ellos en relación con la posición del otro, que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su invalidez. El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras», que luego detalla.

No estamos de acuerdo con la norma propuesta, pues ella se basa en el hecho de que ambos cónyuges hayan contraído el matrimonio de buena fe, vale decir que ninguno de ellos haya actuado de manera dolosa frente al otro.

En ese sentido, en materia de inejecución de obligaciones se parte del principio francés de *pas de responsabilité sans faute*. Esta materia se halla claramente regulada en los artículos 1314 y siguientes y deberíamos seguir las reglas trazadas en esta parte del Código, aplicable al caso.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 284-A.- Efectos de la buena fe de uno de los cónyuges Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos. En este caso, el cónyuge de mala fe pierde derecho a gananciales. Y el de buena fe tiene derecho a una compensación económica conforme al artículo precedente.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 284-A, que diga, bajo la sumilla de «Efectos de la buena fe de uno de los cónyuges», lo siguiente: «Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos. En este caso, el cónyuge de mala fe pierde derecho a gananciales. Y el de buena fe tiene derecho a una compensación económica conforme al artículo precedente».

El sustento de la norma propuesta lo encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta mantiene la regla de desconocer efectos jurídicos derivados del matrimonio al cónyuge que actuó de mala fe.
>
> De acuerdo con la propuesta contenida en el artículo 284, se reconoce la regulación de la compensación económica a favor del cónyuge que actuó de buena fe.
>
> De otro lado, se resuelve el vacío normativo respecto del derecho a gananciales que no surge respecto del cónyuge que actuó de mala fe. Para ello, se propone para liquidar los bienes adquiridos, que el cónyuge de buena fe opte por considerar que el matrimonio ha estado regido por el régimen de separación de patrimonios o liquidarlos mediante las normas de sociedad de gananciales».

Analicemos la propuesta.

En primer lugar, la parte inicial de la misma se toma del artículo 284: «Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos».

Pero hasta ahí nada más. Luego, se señala que el cónyuge que procedió con mala fe pierde el derecho a los gananciales; materia con la que estamos de acuerdo.

Discrepamos en cuanto se indica que «Y el de buena fe tiene derecho a una compensación económica conforme al artículo precedente»; ello, por las razones expuestas en nuestros comentarios a la propuesta de artículo 284.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 284-B.- Efectos de la mala fe de ambos cónyuges Si hubo mala fe en ambos cónyuges, el matrimonio no produce efectos. Los bienes adquiridos se distribuyen si se acreditan los aportes, conforme a las reglas de copropiedad.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 284-B, bajo la sumilla «Efectos de la mala fe de ambos cónyuges» y de texto siguiente: «Si hubo mala fe en ambos cónyuges, el matrimonio no produce efectos. Los bienes adquiridos se distribuyen si se acreditan los aportes, conforme a las reglas de copropiedad».

La propuesta normativa no merece mayores comentarios de nuestra parte. Estimamos que la solución es evidente.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 285.- La invalidez del matrimonio y la buena o mala fe de los cónyuges no perjudica los derechos adquiridos por terceros que de buena fe hayan contratado con los cónyuges.	Ninguno.	Artículo 285.- Efectos de la invalidez matrimonial frente a terceros La invalidez del matrimonio y la buena o mala fe de los cónyuges no perjudica los derechos adquiridos por terceros que de buena fe hayan contratado con los cónyuges.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 285. La comisión del 2024 en realidad no lo hace, pero cree hacerlo, al proponer una norma idéntica a aquella en actual vigencia.

La propuesta, bajo la sumilla «Efectos de la invalidez matrimonial frente a terceros», indica lo siguiente: «La invalidez del matrimonio y la buena o mala fe de los cónyuges no perjudica los derechos adquiridos por terceros que de buena fe hayan contratado con los cónyuges».

El sustento de la aparente propuesta lo da el profesor Plácido Vilcachagua, en los siguientes términos:

> «La propuesta mantiene la regla de que la invalidez del matrimonio y la buena o mala fe de los cónyuges no perjudica los derechos adquiridos por terceros que de buena fe hayan contratado con los cónyuges».

Entonces, si se mantiene la norma, ¿para qué consignar una supuesta modificación?

TÍTULO II
RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS CÓNYUGES
CAPÍTULO ÚNICO
DEBERES Y DERECHOS QUE NACEN DEL MATRIMONIO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 287.- Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.	Ninguno.	Artículo 287.- Obligaciones comunes de los cónyuges para con los hijos Ambos cónyuges tienen la corresponsabilidad en el cumplimiento del deber de cuidar y contribuir con la satisfacción de sus necesidades afectivas y espirituales, en la formación y educación de los hijos comunes o los propios de cada uno de ellos, en la medida de las capacidades o posibilidades de cada uno.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 287. La comisión del 2024 sí lo hace, en una norma que señala, bajo la sumilla «Obligaciones de los cónyuges para con los hijos», lo siguiente: «Ambos cónyuges tienen la corresponsabilidad en el cumplimiento del deber de cuidar y contribuir con la satisfacción de sus necesidades afectivas y espirituales, en la formación y educación de los hijos comunes o los propios de cada uno de ellos, en la medida de las capacidades o posibilidades de cada uno».

El sustento de la norma lo encontramos en las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta responde a los postulados contenidos en el artículo 6 de la Constitución y en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño que regulan el principio de que ambos padres tienen responsabilidades comunes en la crianza y desarrollo de los hijos».

Creemos que la norma actual es precisa al señalar que «Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos». En verdad con eso basta para cubrir todas las necesidades de los hijos comunes.

Creemos que la formación y la educación cubren el tema de las necesidades afectivas y espirituales y la educación de los hijos.

Y, en lo que respecta a los hijos que no corresponden a la pareja, la educación corresponderá a sus padres. Entendemos que a falta de alguno de ellos (objetiva o subjetiva), el cónyuge del padre o madre de ese o esos hijos, no tiene deberes alimenticios (los que cubren, entre otros rubros, materias educativas). Es claro que si esos hijos viven con quien no es su padre o madre, esta persona

deberá comportarse debidamente con ellos, más allá de que los deberes alimenticios corresponden a sus verdaderos padres.

La colaboración con esos hijos será fruto de un acto de amor o de solidaridad con el cónyuge o con los propios menores. No una obligación.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 288.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.	Ninguno.	Artículo 288.- Deber de fidelidad y asistencia Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad, respeto y asistencia. Los cónyuges deben desarrollar sus relaciones libres del empleo de violencia y discriminación en cualesquiera de sus manifestaciones. El amor, el afecto, la mutua protección y la responsabilidad compartida son las bases en que se fundamentan las relaciones entre los cónyuges.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 288. La comisión del 2024 sí lo hace.

El sustento de la propuesta lo encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta responde a los postulados del artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y del artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, referidos al derecho a eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, al derecho a una vida libre de violencia».

Analicemos la propuesta.

El primer párrafo se basa en la norma actual, agregando la palabra «respeto», lo que nos parece muy bien: «Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad, respeto y asistencia».

Luego, la propuesta normativa se desborda, señalando que «Los cónyuges deben desarrollar sus relaciones libres del empleo de violencia y discriminación en cualesquiera de sus manifestaciones. El amor, el afecto, la mutua protección y la responsabilidad compartida son las bases en que se fundamentan las relaciones entre los cónyuges».

Que las relaciones deben ser libres del empleo de violencia (en cualquiera de sus manifestaciones), es obvio, pues al agregarse la palabra «respeto», es claro que no puede haber respeto si se emplea violencia contra el cónyuge. Tampoco habría respecto si se le discrimina en cualquiera de sus manifestaciones.

Lo relativo al amor, es muy relativo, en la medida de que la ley no puede imponer sentimientos sino conductas. Lo mismo podemos decir del afecto.

Sí estamos de acuerdo con imponer una protección recíproca (mutua), pero no una responsabilidad compartida (pues es claro que la expresión no se está empleando, ni se podría emplear en su sentido jurídico).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 291.- Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo. Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges.	Ninguno.	Artículo 291.- Obligación de sostener la familia Los cónyuges contribuyen a la satisfacción de las necesidades económicas de la familia, según sus posibilidades y recursos. Si el aporte económico de alguno de ellos es su trabajo doméstico y de cuidado, el otro cónyuge asume el resto de las cargas del sostenimiento de la familia, sin perjuicio del deber de cumplir sus otras obligaciones para con esta.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 291. La comisión del 2024 sí lo hace.

El sustento de la norma propuesta lo encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta regula el deber de los cónyuges de satisfacer las necesidades económicas de la familia, tanto si ambos cónyuges realizan actividad económica como cuando uno de ellos se dedica al trabajo doméstico y labores de cuidado».

La norma propuesta por la comisión, bajo la sumilla «Obligación de sostener la familia», señala lo siguiente: «Los cónyuges contribuyen a la satisfacción de las necesidades económicas de la familia, según sus posibilidades y recursos. Si el aporte económico de alguno de ellos es su trabajo doméstico y de cuidado, el otro cónyuge asume el resto de las cargas del sostenimiento de la familia, sin perjuicio del deber de cumplir sus otras obligaciones para con esta».

Sobre la primera parte de la propuesta, entendemos que se trata de una verdad de Perogrullo, en la medida de que, si las posibilidades económicas (recursos) de ambos cónyuges no son iguales, entonces, la realidad material no les va a permitir sostener, por partes iguales, el hogar conyugal.

La segunda parte de la norma ya se halla regulada en el artículo 291 en actual vigencia, por lo que no resulta necesaria la modificación que propone la comisión del 2024.

Finalmente, la comisión del 2024 no explica las razones por las cuales propone suprimir buena parte del artículo 291, en lo que respecta a «Cesa la obligación de uno de los cónyuges de

alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 291-A.- Pautas para la fijación de los alimentos Durante la vida en común y la separación de hecho, para la cuantificación de los alimentos se deben tener en consideración, entre otras, las siguientes pautas: a) el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades; b) la edad y el estado de salud de ambos cónyuges; c) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos; d) la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; e) la atribución judicial o fáctica de la casa conyugal; f) el carácter ganancial, propio o de un tercero del inmueble sede de esa casa conyugal. En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona; g) si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial; h) si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación. Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella;

		i) la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho. El derecho alimentario cesa si desaparece la causa que lo motivó, el cónyuge alimentado inicia una unión convivencial, o incurre en alguna de las causales de indignidad o desheredación.

Hemos señalado reiteradas veces que el Código Civil es una ley; no se trata de un reglamento ni tampoco de un curso de Derecho. Es una ley, razón por la cual debe contener lo esencial.

Y es precisamente lo contrario lo que hace la comisión del 2024 con la propuesta de crear un artículo 291-A, en el que se regule las «Pautas para la fijación de alimentos».

Como toda norma reglamentaria resulta objetable en su contenido.

Veamos.

La vocación reglamentaria comienza cuando se señala, como si se tratara de una sentencia judicial o una clase de Derecho de Familia, que «Durante la vida en común y la separación de hecho, para la cuantificación de los alimentos se deben tener en consideración, entre otras, las siguientes pautas (…)».

Y, como es natural en este tipo de propuestas, empezaremos con una larguísima enumeración que, como se ha señalado, no es taxativa.

En primer lugar, se indica (en literales y no incisos, como correspondería a la sistemática del Código Civil de 1984) a: «el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades».

No entendemos qué significa esta afirmación, pues la dedicación a estas labores puede ser hecha, por ejemplo, por un padre que tenga una cuantiosa fortuna; y lo haga por vocación familiar. Acaso, tanto en la vida en común como ante una eventual separación, ¿debería recibir una considerable pensión alimentaria?

En segundo lugar, se menciona a: «la edad y el estado de salud de ambos cónyuges». Si el cónyuge de más edad tiene una salud más precaria que el otro, pero una cuantiosa fortuna, ¿debería ser favorecido por una pensión alimenticia?

En tercer lugar, se refiere a: «la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos».

Convengamos que esta pauta, por sí sola, nada puede determinar.

Luego se menciona «la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge». Esta propuesta parte de un claro defecto; y es que está tomando como valor entendido que este cónyuge no percibe remuneración por sus labores. Si así fuere, la norma debería decirlo, pues no se debe partir de valores entendidos susceptibles de generar malas interpretaciones.

Posteriormente se señala a «la atribución judicial o fáctica de la casa conyugal». Creemos que se parte del valor entendido de que el cónyuge que debe ser favorecido es aquel que no ocupa la casa conyugal, o porque el otro la ocupa de facto o porque el otro es propietario de la misma y la casa conyugal no tienen la condición de bien común. Pero este tampoco se trata de un criterio definitivo, en la medida de que quien se halla en esta situación podría tener una notoria mejor situación económica que su pareja.

Además, se señala: «si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial». En verdad, esto no dice nada a efectos de una asignación de pensión alimenticia.

Luego se dice: «si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación. Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella». Me queda claro que la primera parte de este literal tampoco dice algo definitivo.

También se señala: «la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho»; precepto por el cual en realidad debió comenzarse, dada su importancia.

La propuesta de la comisión del 2024 termina con un párrafo general que dice: «El derecho alimentario cesa si desaparece la causa que lo motivó, el cónyuge alimentado inicia una unión convivencial, o incurre en alguna de las causales de indignidad o desheredación»; solución de carácter evidente. No cabría señalar lo contrario.

El sustento de toda esta propuesta normativa lo encontramos en un breve párrafo del profesor Plácido Vilcachagua, el mismo que no responde a las dudas que un artículo tan extenso resulta susceptible de generar:

> «La propuesta regula las pautas para la cuantificación de los alimentos entre los cónyuges, durante la vida en común y la separación de hecho, recogiendo los criterios determinados por la jurisprudencia y doctrina de la especialidad».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 291-B.- Alimentos posteriores al divorcio Por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges, sea que se haya establecido por vía judicial o vía conciliatoria. No obstante, excepcionalmente las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aún después del divorcio: a) A favor de quien se encuentre en una situación de discapacidad, padece una enfermedad preexistente al divorcio u otra causa que le impide autosustentarse (*sic*) y no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos.

		b) A favor de quien no tiene trabajo remunerado y carece de otros medios de subsistencia, pensión que tiene carácter provisional y es pagada por el otro cónyuge por el plazo de un año. La obligación no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 351. En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión estable, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad o desheredación. Si el convenio regulador de la separación de cuerpos o del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas.

Se propone otra norma muy extensa (el artículo 291-B), la misma que parece reglamento y no artículo propio de un Código Civil.

Veamos.

El artículo 291 en su texto actual es una norma clara y puntual sobre el deber alimentario y el cese del mismo.

En el artículo propuesto, bajo la sumilla «Alimentos posteriores al divorcio», se indica que «Por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges, sea que se haya establecido por vía judicial o vía conciliatoria». No hay duda de que esta es la regla general.

Pero luego se señala que «No obstante, excepcionalmente las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aún después del divorcio» en determinados casos que se enumera seguidamente.

El primero de ellos es «A favor de quien se encuentre en una situación de discapacidad, padece una enfermedad preexistente al divorcio u otra causa que le impide autosustentarse (*sic*) y no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable».

Se trata de un supuesto razonable.

El segundo es «A favor de quien no tiene trabajo remunerado y carece de otros medios de subsistencia, pensión que tiene carácter provisional y es pagada por el otro cónyuge por el plazo de un año».

El plazo de un año que se señala no necesariamente será adecuado. Si la persona consigue trabajo en un plazo menor, es obvio que ahí cesará la obligación alimentaria, esto, a menos que el trabajo no cubra las necesidades alimentarias de la persona. También podrían ocurrir supuestos en que, por las más diversas circunstancias, como podría ser el caso de la situación de la economía nacional o la especialidad del cónyuge, el plazo de un año resulte corto.

Luego, el artículo propuesto por la comisión del 2024 señala que «La obligación no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 351. En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión estable, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad o desheredación. Si el convenio regulador de la separación de cuerpos o del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas».

Como se recuerda, el artículo 351 que propone la comisión señala que «La obligación no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 351. En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión estable, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad o desheredación. Si el convenio regulador de la separación de cuerpos o del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas. Queda a salvo el derecho del cónyuge a quien, probadamente, el divorcio ocasione daños morales, a obtener el resarcimiento en la vía correspondiente».

La norma que propone la comisión del 2024 agrega que «En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión estable, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad o desheredación». La solución es evidente. No podría ser otra.

Y, por último, señala que «Si el convenio regulador de la separación de cuerpos o del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas». Entendemos que ello sería así, en tanto y en cuanto tales disposiciones contractuales no sean atentatorias ni contra el orden público, ni contra la moral, las buenas costumbres o normas legales de carácter imperativo.

El sustento de la norma propuesta por parte de la comisión del 2024 es muy breve. Lo encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta regula las situaciones excepcionales en las que la obligación alimentaria subsiste después del divorcio de los cónyuges, en tanto que con la disolución del vínculo matrimonial se extingue la referida obligación. Los supuestos considerados son referidos por la jurisprudencia y doctrina, que permite una mejor precisión respecto de las referencias genéricas contenidas en el texto vigente del artículo 350 del Código Civil; cuyo contenido es sustituido por la regulación sobre la compensación económica en caso de separación de cuerpos y divorcio».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 293.- Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.	Ninguno.	Artículo 293.- Libertad de trabajo de los cónyuges Ambos cónyuges tienen derecho a ejercer sus profesiones y oficios y a desempeñar su actividad laboral y social, tienen el deber de darse recíprocamente ayuda para ello y no limitar el derecho del otro a emprender estudios

		o perfeccionar sus conocimientos y cumplir con los demás deberes sociales de manera coordinada.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 293. La comisión del 2024 sí lo hace.

La norma lleva por sumilla «Libertad de trabajo de los cónyuges» y tiene el texto siguiente: «Ambos cónyuges tienen derecho a ejercer sus profesiones y oficios y a desempeñar su actividad laboral y social, tienen el deber de darse recíprocamente ayuda para ello y no limitar el derecho del otro a emprender estudios o perfeccionar sus conocimientos y cumplir con los demás deberes sociales de manera coordinada».

Sin duda, la norma que se propone elimina el permiso o asentimiento expreso o tácito de un cónyuge para con el otro en relación al desempeño de cualquier trabajo fuera del hogar.

Yo siempre he entendido esto de «fuera del hogar» en el sentido de actividades u oficios al margen de la ley o actividades realizadas fuera de la circunscripción donde se encuentra el domicilio conyugal. Porque si se tratara de fuera del domicilio conyugal, la norma sería absurda, pues para cualquier trabajo, que no sea el doméstico, los cónyuges requerirían ponerse de acuerdo.

Así, en el 2023, en *Tratado de Derecho de Familia*, hemos sustentado que ciertos oficios (prostitución), pese a no ser prohibidos, podrían considerarse como conductas deshonrosas y afectar los intereses del matrimonio (debiendo tener el consentimiento de la pareja conyugal). Asimismo, existirán otros casos donde algunos trabajos se realizarán en una localidad distinta al hogar conyugal, por lo que el alejamiento permanente e injustificado podría también afectar los intereses del matrimonio, así como considerarse como abandono injustificado del hogar conyugal, siendo causal de separación de cuerpos y divorcios[109].

Si se tratara de trabajos fuera de la circunscripción, la autorización del otro cónyuge tendría lógica, en la medida de que aquel que busque realizar este trabajo en realidad se apartaría del domicilio conyugal y este alejamiento representaría, de una manera u otra, una situación que podría atentar contra la estabilidad del matrimonio.

El sustento de la propuesta modificatoria lo encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta responde a los postulados de los artículos 11 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, referidos al derecho a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad, el derecho al trabajo en el contexto del matrimonio y de las relaciones familiares».

TÍTULO III
RÉGIMEN PATRIMONIAL
CAPÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

[109] CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, Primera Edición, p. 270-271.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 295.- Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.	Artículo 295.- Elección del régimen patrimonial. 1. Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. 2. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. 3. No será necesario otorgar escritura pública cuando los contrayentes lo declaran en el acto de la celebración del matrimonio, lo que deberá constar en el acta. 4. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. 5. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales. 6. Constituida la unión de hecho, cabe la separación de patrimonios formalizada ante Notario Público e inscrita en el registro personal para oponer efectos ante terceros.	Artículo 295.- De la naturaleza de las normas del régimen patrimonial Las normas contenidas en este Título no pueden ser modificadas por pacto entre los cónyuges, anterior o posterior al matrimonio. En caso contrario, este es nulo, así como cualquier otro pacto que no respete el equilibrio patrimonial, el principio de solidaridad y el interés familiar, que no pueden ser sustraídos por la voluntad de las partes.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 sistematizaba el texto del artículo 295 en seis incisos. Lo único relevante aquí, es que el régimen de separación de patrimonios se podría acordar en el propio acto de celebración del matrimonio.

Reiteramos nuestra opinión en el sentido de que se trataría de una ocasión demasiado pública para hacerlo, a menos —claro está— que tal extremo del acta no sea leído en la ceremonia.[110]

[110] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución. Ministerial n°. 0046-2020-JUS):**
Tomando como antecedente la propuesta de la comisión del 2006, se estima necesario, adicionar un párrafo respecto a unión de hecho en lo que respecta a la posibilidad de elección del régimen patrimonial.

La comisión del 2024 prohíbe las estipulaciones matrimoniales en cuanto a los aspectos de índole patrimonial, en una norma radical que señala, bajo la sumilla «De la naturaleza de las normas del régimen patrimonial», lo siguiente: «Las normas contenidas en este Título no pueden ser modificadas por pacto entre los cónyuges, anterior o posterior al matrimonio. En caso contrario, este es nulo, así como cualquier otro pacto que no respete el equilibrio patrimonial, el principio de solidaridad y el interés familiar, que no pueden ser sustraídos por la voluntad de las partes».

Se trata, sin duda, de un criterio absolutamente intervencionista del Estado, que restringe la libertad de los contrayentes o de los cónyuges.

El sustento del precepto lo encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta tiene por objeto precisar la naturaleza imperativa de las disposiciones relativas al régimen patrimonial, por lo que la autonomía privada de los cónyuges no puede modificarlas».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 295-A.- De los pactos prematrimoniales Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden hacer pacto que tiene por objeto: a) El inventario y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; b) La enunciación de las deudas de cada cónyuge, contraídas antes del matrimonio; c) Las donaciones que se hagan entre ellos, las que tienen efecto solo si el matrimonio se formaliza; d) Las donaciones que se reciban en razón del matrimonio, a menos que sea para uno de ellos; e) La opción que determinen por alguno de los regímenes patrimoniales matrimoniales previstos en este Código; y f) Otras disposiciones de contenido no patrimonial.

La norma proyectada incorpora la facultad de los contrayentes de elegir el régimen patrimonial que regirá su vida conyugal en el mismo acto de celebración de matrimonio o antes de éste. Se propende a liberalizar la voluntad de los contrayentes en la misma ceremonia matrimonial, así como en unificar en un solo acto la voluntad nupcial, economizando costos, trámites y tiempo.

		Cualquier otro pacto de contenido patrimonial fuera de los previstos en los apartados anteriores, es nulo. El pacto prematrimonial se hace por escritura pública, bajo sanción de nulidad, y solo tienen efectos entre los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio. También pueden en la ceremonia matrimonial optar solo por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios. En este caso, lo declararán ante el alcalde o el notario, lo que deberá constar en el acta de casamiento. Para que produzca efectos frente a terceros debe inscribirse en el Registro Personal. A falta de pacto o declaración, se considera que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

El artículo 295-A es un planteamiento de la comisión creada en el año 2024 y versa sobre pactos prematrimoniales.

Sobre el particular, quien propuso esta norma, el profesor Alex Plácido Vilcachagua, señala lo siguiente:

> «La propuesta tiene por objeto regular el pacto prematrimonial que pueden convenir los futuros cónyuges, precisando su contenido patrimonial y no patrimonial.
>
> Permite ejercer el derecho de opción antes o durante la ceremonia matrimonial. En el primer caso, el pacto prematrimonial constara por escritura pública, bajo sanción de nulidad y solo tienen efectos entre los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio. En el segundo supuesto, lo declararán ante el alcalde o el notario, lo que deberá constar en el acta de casamiento. Para que produzca efectos frente a terceros debe inscribirse en el Registro Personal.
>
> En consideración a que la sociedad de gananciales importa una comunidad de intereses económicos acorde con la vida común conyugal, se la mantiene como régimen supletorio legal, en caso no se haya optado expresamente por la separación de patrimonios».

En el literal a) se menciona «El inventario y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio»; en el b), «La enunciación de las deudas de cada cónyuge, contraídas antes del matrimonio»; en el c), «Las donaciones que se hagan entre ellos, las que tienen efecto solo si el matrimonio se formaliza»; en el d), «Las donaciones que se reciban en razón del matrimonio, a menos que sea para uno de ellos»; en el e), «La opción que determinen por alguno de los regímenes patrimoniales matrimoniales previstos en este Código»; y, en el f), «Otras disposiciones de contenido no patrimonial».

Veamos la norma con atención.

En lo que respecta al inventario y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio, en verdad, no resulta necesario que una norma lo autorice. En la actualidad, los futuros cónyuges, perfectamente, pueden establecer tal relación y valorización por documento privado o por escritura pública (sería mejor), a efectos de dejar claro el tema. Esto, no está regulado, pero tampoco prohibido.

Lo propio podemos decir de la enunciación de las deudas de cada cónyuge, contraídas antes del matrimonio. Se trataría de un documento en el que los novios dejen claro el tema, a efectos de evitar ulteriores problemas. Nada prohíbe que en la actualidad se celebre un documento de esta naturaleza, razón por la cual no existe necesidad de reforma legal alguna.

En seguida se menciona a «Las donaciones que se hagan entre ellos, las que tienen efecto solo si el matrimonio se formaliza». Sobre este tema, tampoco resulta necesaria reforma legal, en la medida de que las donaciones entre los futuros cónyuges deben seguir las formalidades establecidas para este contrato en los artículos 1623, 1624 y 1625[111], vale decir, las formalidades comunes para cualquier donación.

Si un futuro cónyuge quisiera donar a otro con ocasión de la futura boda, el tema se regiría por lo dispuesto en el artículo 1626 del propio Código, con todas las salvedades sobre las que escribimos oportunamente[112]. Si los novios, más allá de las donaciones que se hubieran efectuado, desean dejar constancia de ello por escrito, nada lo impide en la actualidad, motivo por el cual no resulta necesario establecer una regulación al respecto en el Código Civil.

Luego, en el precepto propuesto por la comisión creada en el año 2024, se señala que «Cualquier otro pacto de contenido patrimonial fuera de los previstos en los apartados anteriores, es nulo». No entendemos el motivo de una disposición como ésta. Resulta obvio que serían nulos los pactos que atenten contra normas de orden imperativo, el orden público, la moral y las buenas costumbres; pero ello, no porque una nueva norma lo tenga que decir, sino por lo dispuesto por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

Posteriormente, se establece que «El pacto prematrimonial se hace por escritura pública, bajo sanción de nulidad, y solo tienen (*sic*) efectos entre los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio. También pueden (*sic*) en la ceremonia matrimonial optar solo por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios. En este caso, lo declararán ante el alcalde o el notario, lo que deberá constar en el acta de casamiento».

Ya nos hemos manifestado sobre la impertinencia de la norma, razón por la cual referirnos a su formalidad, estaría sobrando. Sólo decir que declarar el tema ante el alcalde o notario en el acto mismo del matrimonio, sería bastante deslucido, sobre todo si hay invitados.

En lo que atañe a su oponibilidad se señala que «Para que produzca efectos frente a terceros debe inscribirse en el Registro Personal».

Y, finalmente, se establece que «A falta de pacto o declaración, se considera que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales». Esta disposición no es nueva. La normativa actual también dispone en tal sentido. Sin que lo estemos proponiendo, recomendamos la

---

111 CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de los contratos Típicos*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2024, Segunda Edición, p. 81-93.

112 Ibidem, p. 87-90.

lectura de «Amor de gavilanes. Mujer, casos de la vida real: discriminación, disposición y gravamen de los bienes sociales».[113]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 296.- Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción.	Artículo 296.- Sustitución del régimen patrimonial. 1. Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio es necesario el otorgamiento de escritura pública. 2. Para que surta efecto ante terceros debe inscribirse en el registro personal. 3. Cabe la sustitución del régimen patrimonial por los integrantes de la unión de hecho inscrita, y para que surta efecto ante terceros se debe inscribir en el registro personal.	Artículo 296.- Sustitución del Régimen Patrimonial Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para el efecto, deben otorgar escritura pública bajo sanción de nulidad. Para que produzca efectos frente a terceros debe inscribirse en el Registro Personal. Los acreedores anteriores al cambio del régimen patrimonial que sufran perjuicios por ese motivo, pueden demandar la inoponibilidad de la modificación dentro del plazo de caducidad de un año, desde la inscripción en el Registro Personal.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que lo único relevante de la propuesta de modificación de este artículo, por parte de la comisión creada en el año 2016, es que se establece que los miembros de la unión de hecho pueden cambiar de régimen patrimonial. Nosotros ya hemos escrito en ese sentido.[114] [115]

Así, a propósito del artículo 326 del Código Civil (que regula el cambio de régimen patrimonial en la unión de hecho), he mencionado que, a mi entender, sí es posible que, una vez cumplidos los dos años a los que hace referencia la norma, los concubinos puedan cambiar su régimen patrimonial:

> «Si de acuerdo al artículo 326, la unión de hecho genera a partir del segundo año de convivencia, los efectos de la sociedad de gananciales, la pregunta que corresponde formular es si resultaría válido que los concubinos antes de cumplir esos dos años de convivencia, otorguen una escritura pública de separación de patrimonios, a efectos de que una vez

[113] Castillo Freyre, Mario. *Analizando el Análisis. Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, Primera Edición, p. 127 y ss.

[114] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicado de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta establece que el régimen patrimonial elegido, antes o en el acto de celebración del acto de matrimonio, solo será oponible ante terceros, en cuanto sea inscrito en el Registro Personal.
Se dispone, como en el proyecto de reforma del 2006, que, para el caso de la sustitución voluntaria del régimen patrimonial, la inscripción de la elección del nuevo régimen es imprescindible para que surta efectos frente a terceros.
De esta forma, la inscripción de la elección del régimen económico como su sustitución generan consecuencias frente a los interesados ajenos al vínculo conyugal que puedan ser afectados o comprometidos.

[115] Castillo Freyre, Mario. *Derecho de Familia*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, Primera Edición, p. 283.

> cumplidos esos dos años, su régimen patrimonial no sea el de sociedad de gananciales, sino el de separación de patrimonios.
>
> A pesar del silencio de la norma, ello es perfectamente posible, ya que la disposición del artículo 326 en torno al régimen patrimonial, no constituye un precepto de orden público, siendo impensable que se sostenga que los concubinos carezcan del derecho a escoger el régimen patrimonial que prefieran.
>
> Por lo demás, también nos queda claro que, en ausencia de norma legal al respecto, resultan aplicables al caso de las uniones de hecho, mutatis mutandis, las disposiciones del Código Civil relativas a la posibilidad de cambiar de régimen patrimonial, en caso se hubiere iniciado la unión de hecho, una vez cumplidos los dos primeros años de convivencia, con un régimen patrimonial de sociedad de gananciales.
>
> Lo que estamos diciendo es que, en este caso, sería posible que los concubinos liquiden la sociedad de gananciales y celebren una escritura pública de separación de patrimonios, sustituyendo un régimen por otro en su unión de hecho».[116]

De manera increíble, la comisión creada en el año 2024 da marcha atrás y no recoge tan importante propuesta. No entendemos las razones.

Además, creemos que resulta plenamente posible (y así debería reconocerse en la ley) que quienes inicien una unión convivencial (unión de hecho) celebren un acuerdo de separación de patrimonios para que nunca les resulte aplicable el régimen de sociedad de gananciales.

El legislador no debe comportarse como si las personas adultas no pudieran decidir de la mejor manera lo relativo a sus intereses patrimoniales.

Por otra parte, los incisos 1 y 2 de la comisión del 2016 se resumen en un párrafo que contiene similares conceptos; a saber, «Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para el efecto, deben otorgar escritura pública bajo sanción de nulidad. Para que produzca efectos frente a terceros debe inscribirse en el Registro Personal.

La propuesta de la comisión creada en el año 2024 concluye señalando que «Los acreedores anteriores al cambio del régimen patrimonial que sufran perjuicios por ese motivo, pueden demandar la inoponibilidad de la modificación dentro del plazo de caducidad de un año, desde la inscripción en el Registro Personal».

Esta norma resulta innecesaria, en la medida de que el tema del fraude a los acreedores ya está regulado en el artículo 195 del propio Código Civil, el mismo que se remedia a través de la acción revocatoria o pauliana, cuyo plazo de prescripción es de dos años, conforme a lo establecido por el artículo 2001, inciso 4 del Código Civil.

No tiene sentido, pues, una regulación especial de fraude a los acreedores en esta materia de Derecho de Familia y el establecimiento de un plazo más duro (de caducidad y no de prescripción), de un año, en vez de los dos de la norma general en vigencia.

Como exposición de motivos del actual grupo de trabajo tenemos la opinión del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta tiene por objeto precisar que la escritura pública es la formalidad ad solemnitatem para la sustitución del régimen patrimonial, lo que no se precisaba en el texto vigente; el que, además, concede carácter constitutivo a la inscripción en el Registro Personal. Por

[116] CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, p. 444.

lo mismo, en la propuesta se precisa que para que produzca efectos frente a terceros debe inscribirse en el Registro Personal.

Para proteger a los acreedores por el cambio de régimen patrimonial, se regula la acción de inoponibilidad de la modificación que debe ser ejercitada dentro del plazo de un año desde la inscripción en el Registro Personal».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 300.- Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno.	Ninguno.	Artículo 300.- Obligación mutua de sostener el hogar Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. Se reconoce el valor de las contribuciones indirectas, incluidas las de carácter no financiero, en la adquisición de los bienes acumulados durante el matrimonio, por lo que el trabajo doméstico y de cuidado es computable como contribución a las cargas.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 300 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hizo.

La primera parte de la norma es idéntica al texto actual, a saber: «Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas».

Se suprime el párrafo que señala que «En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno».

Nos parece innecesaria la propuesta de derogar este extremo de la norma.

Y se agrega un párrafo que indica lo siguiente: «Se reconoce el valor de las contribuciones indirectas, incluidas las de carácter no financiero, en la adquisición de los bienes acumulados durante el matrimonio, por lo que el trabajo doméstico y de cuidado es computable como contribución a las cargas».

Estimamos innecesario el agregado.

En primer lugar, por el hecho de que en la norma solamente se está tratando acerca de las contribuciones al mantenimiento del hogar; y, en segundo lugar, porque desde que el tema fue señalado por el Tribunal Constitucional, carece de objeto su positivización en el Código Civil. Además, ya bien entrado el siglo XXI, en el Perú nadie duda de que el trabajo de un cónyuge o de ambos en las labores del hogar es una valiosa contribución a su sostenimiento. En nuestros tiempos, no hay alguien que señale lo contrario.

El Tribunal Constitucional en el Expediente n.° 01272-2017-PA/TC reconoció que las mujeres que trabajan en el hogar realizan una labor real y efectiva, pese a que dicho trabajo no sea remunerado:

> «Ciertamente, en muchos casos, las mujeres también trabajan en el ámbito del hogar, sin embargo, este tipo de trabajo no percibe remuneración alguna, pese a que es un trabajo real y efectivo».

Doctrinariamente, Santa Cruz (2021) citando a diversos autores, menciona que «el trabajo para la casa, realizado en exclusiva por uno de los cónyuges, constituye también una forma de contribución a las cargas del matrimonio»[117].

Citamos como exposición de motivos del actual grupo de trabajo la opinión del profesor Plácido Vilcachagua:

> «Acorde con lo dispuesto por la Ley 30550 sobre considerar como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cumplimiento del deber alimentario, la propuesta lo reconoce también como contribución a las cargas familiares».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 300-A.- Deber de información sobre situación económica Los cónyuges deben informarse, recíproca y periódicamente, sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya.

La comisión creada en el año 2016 no propuso crear una nueva norma después del artículo 300.

La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo. Propone, como artículo 300-A, con la sumilla «Deber de información sobre situación económica», el siguiente texto: «Los cónyuges deben informarse, recíproca y periódicamente, sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya».

La exposición de motivos de esta comisión está dada por las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta regula el deber conyugal de información sobre la situación económica de la familia, lo que legitima requerir rendición de cuentas cuando se estime pertinente».

Entendemos el sentido de la preocupación, pero convengamos en que el matrimonio, al igual que todo acto jurídico, debe regirse en su ejecución o cumplimiento de deberes y obligaciones, por las reglas de la buena fe, materia regulada en el artículo 1362 del Código Civil. Si bien este precepto integra la Parte General de Fuentes de las Obligaciones, no hay duda de que irradia su

[117] SANTA CRUZ, Romina Santillán. Sesgos de inconstitucionalidad en la regulación de la libertad de trabajo de los cónyuges. *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 2021, 55, p. 155-169.

aplicación a toda clase de actos jurídicos y, tampoco hay duda de que esa aplicación es natural en los aspectos patrimoniales de aquellos actos jurídicos que, como es el caso del matrimonio, comparten aspectos no patrimoniales y patrimoniales; y, precisamente, la información sobre la situación económica de la familia es un aspecto netamente de orden patrimonial.

Por las razones expuestas estimamos innecesaria la creación de la norma que propone la comisión creada en el año 2024.

Capítulo Segundo
Sociedad de Gananciales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 301.- En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.	Ninguno.	Artículo 301.- Bienes de la sociedad de gananciales En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes sociales. En todos los casos, corresponde reembolsar el fondo social o propio utilizado para la adquisición de bienes que son calificados de diferente naturaleza, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 301 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024, sí lo hace, con una norma cuya sumilla señala «Bienes de la sociedad de gananciales».

En el primer párrafo se incluye un texto muy similar al de la norma actual, con la única diferencia de que la expresión «bienes de la sociedad» se cambia por «bienes sociales»: «En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes sociales».

Es el segundo párrafo el que constituye la novedad, cuando se indica que «En todos los casos, corresponde reembolsar el fondo social o propio utilizado para la adquisición de bienes que son calificados de diferente naturaleza, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación».

La exposición de motivos de la comisión creada el 2024 está dada por las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta tiene por objeto regular, para cuando los bienes sean propios o sociales con independencia de la procedencia del dinero con que la adquisición se realice, la obligación de reembolsar lo utilizado del fondo social o propio, a fin de mantener el equilibrio patrimonial entre los bienes propios y sociales; evitando que un patrimonio se enriquezca a expensas del otro. El reintegro se realizará en consideración del importe actualizado al tiempo de la liquidación del régimen».

A nuestro entender, se trata de un agregado innecesario.

Nos explicamos.

Hoy en día resultaría inimaginable que, si uno de los cónyuges planteara judicialmente realizar esta operación de reembolso, según la calidad que tuviere cada bien y su origen de adquisición, tal pedido resulte improcedente. No existe una norma que lo diga de manera expresa, pero queda claro que, si ello no se permitiera, el cónyuge perjudicado podrá plantear una demanda de indemnización de daños y perjuicios.

Por último, si se estimara que no estuvieran presentes todos los elementos de la responsabilidad contractual o por inejecución de obligaciones y no tuviese otro remedio contractual al cual recurrir, tendrá abierta la posibilidad de demandar por enriquecimiento sin causa, pretensión de carácter subsidiario regulada en los artículos 1954 y 1955 del propio Código Civil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 302.- Son bienes propios de cada cónyuge: 1. Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de ganancias. 2. Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla. 3. Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito. 4. La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad. 5. Los derechos de autor e inventor. 6. Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio. 7. Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.	Ninguno.	Artículo 302.- Bienes propios de cada cónyuge Son bienes propios de cada cónyuge: 1. Los adquiridos antes del matrimonio por cualquier concepto. 2. Los adquiridos durante el matrimonio a título gratuito, deducidas las cargas pagadas con bienes sociales. 3. Los adquiridos durante el matrimonio por permuta, subrogación real o cualquier otra sustitución de un bien propio. 4. Los adquiridos con dinero propio. 5. Los originariamente propios que vuelven al patrimonio del cónyuge por nulidad, ineficacia, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico; 6. Las sumas que se cobren de los plazos vencidos, durante el matrimonio, que correspondan a una cantidad o crédito constituido a su favor con anterioridad al matrimonio y pagadero en cierto número de plazos. 7. Los de uso personal exclusivo;

8. La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio. 9. Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.		8. Los de uso exclusivo de uno de los cónyuges por razón de su arte, profesión u oficio, aunque se hayan adquirido a costa del fondo social, sin perjuicio del derecho de reembolso; 9. Los obtenidos por reparaciones de daños e indemnizaciones de perjuicios inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes propios; 10. Los derechos de propiedad intelectual inherentes al creador y, en general, todos los derechos inherentes a la persona; 11. Las indemnizaciones percibidas por la muerte del otro cónyuge, incluso las provenientes de un contrato de seguro, sin perjuicio, en este caso, del reembolso de las primas pagadas con dinero social.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 302.

La comisión creada en el año 2024, sí lo hizo.

Analizaremos su planteamiento.

Comenzaba colocando como sumilla de la norma «Bienes propios de cada cónyuge».

Y considera como bienes propios de cada cónyuge, en el inciso 1, a «Los adquiridos antes del matrimonio por cualquier concepto».

Esta propuesta es errónea, pues lo importante no son los bienes que cada persona haya adquirido antes del matrimonio, pues muchos de esos bienes pueden ya no formar parte del patrimonio del contrayente. Lo importante, como lo dice el inciso 1 en actual vigencia, son «Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales».

La norma actual del inciso 2 señala: «Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla». Se trata de un precepto inobjetable, basado en una lógica no susceptible de cuestionamiento alguno.

La comisión del 2024 propone derogar este inciso. Obviamente no estamos de acuerdo con ello.

En el inciso 2 la comisión propone se diga «Los adquiridos durante el matrimonio a título gratuito, deducidas las cargas pagadas con bienes sociales». Este inciso tiene correspondencia con el actual inciso 3: «Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito».; sólo que se agrega lo relativo a la deducción de las cargas pagadas con bienes sociales. La solución resulta

innecesaria, ya que la lógica del funcionamiento de bienes propios y bienes sociales en el régimen de la sociedad de gananciales no admite solución diferente.

En el inciso 3 la comisión del 2024 plantea se diga: «Los adquiridos durante el matrimonio por permuta, subrogación real o cualquier otra sustitución de un bien propio».; agregado innecesario, pues todos estos supuestos están contemplados en el inciso 2 en actual vigencia, que la comisión propone derogar de manera innecesaria.

En el inciso 4 se propone diga «Los adquiridos con dinero propio»; precepto inútil, pues ya está cubierto por el actual inciso 2 que la comisión propone derogar.

En el inciso 5 se plantear señalar: «Los originariamente propios que vuelven al patrimonio del cónyuge por nulidad, ineficacia, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico». Este precepto es una peligrosa sutileza de escuela, en la medida de que si los bienes retornan al patrimonio del cónyuge por alguna de estas causales de nulidad o ineficacia, pues habrá que ver si la causal determina que sus efectos se retrotraigan al momento de la celebración del acto (como ocurre con la nulidad, anulabilidad y rescisión), pero ello no es así cuando el acto se resuelve, porque la resolución no tiene efectos retroactivos al momento de la celebración del acto, sino al momento de la presencia del vicio o, incluso, del propio acto resolutorio. Lo mismo ocurre con la revocación (término bastante amplio aplicable en diversas áreas del Derecho), la que no necesariamente tiene efectos retroactivos.

Por otra parte, la comisión del 2024 propone como inciso 6, uno que diga: «Las sumas que se cobren de los plazos vencidos, durante el matrimonio, que correspondan a una cantidad o crédito constituido a su favor con anterioridad al matrimonio y pagadero en cierto número de plazos».

No estamos convencidos de que se deba tratar de bienes propios, en la medida de que el crédito no era exigible antes de la celebración del matrimonio, sino durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales. En todo caso, se trata de una materia discutible sobre la cual la comisión no debería aventurar una solución, que, por lo demás, tiene por objeto satisfacer una tentación académica.

Como inciso 7, la comisión propone uno que diga: «Los de uso personal exclusivo». El tema regulado por esta norma hoy está cubierto por el inciso 9 en vigencia, que señala: «Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia». La norma vigente es, incluso, más clara y completa que la propuesta, pues comprende lo que se plantea como inciso 8: «Los de uso exclusivo de uno de los cónyuges por razón de su arte, profesión u oficio, aunque se hayan adquirido a costa del fondo social, sin perjuicio del derecho de reembolso». Lo relativo al derecho a reembolso es evidente. Sobre esto no vamos a volver.

Como inciso 9 se propone uno que señale: «Los obtenidos por reparaciones de daños e indemnizaciones de perjuicios inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes propios». Este tema se halla cubierto en la actualidad por el inciso 4, que dice: «La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad». La norma en vigencia es incluso más amplia. Sobre el derecho a reembolso tampoco vamos a volver, dada su obviedad.

Como inciso 10, se propone: «Los derechos de propiedad intelectual inherentes al creador y, en general, todos los derechos inherentes a la persona»; materia que hoy se halla cubierta por el inciso 5».

Se puede apreciar que se cambia la expresión relativa a los derechos de autor e inventor por aquellos de propiedad intelectual; y se incluye todos los derechos inherentes a la persona, precisión de alcances bastante debatibles, por cierto.

En un inciso 11 se propone decir: «Las indemnizaciones percibidas por la muerte del otro cónyuge, incluso las provenientes de un contrato de seguro, sin perjuicio, en este caso, del reembolso de las primas pagadas con dinero social».; norma innecesaria, pues hoy el tema ya está cubierto por el inciso 4 en actual vigencia. No volveremos sobre el tema del reembolso, pues ya nos hemos pronunciado sobre él. Por lo demás, por razones de básica técnica legislativa, si se quiere mencionar en el artículo del proyecto bajo análisis, pues se puede hacer, pero una sola vez, comprensiva de todos los incisos en que resulte aplicable.

Para finalizar, diremos que la propuesta de modificación del artículo bajo comentario se sustenta en el comentario del profesor Plácido Vilcachagua, quien señala lo siguiente:

> «La propuesta desarrolla los supuestos de bienes propios considerando los alcances de los principios de la época de adquisición anterior al matrimonio, el carácter gratuito en la adquisición durante el matrimonio y del empleo de fondos propios en la adquisición; contemplando otros referidos a derechos inherentes a la persona».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 303.- Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.	Artículo 303.- Administración de bienes propios. 1. Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos. 2. Aun tratándose de bien propio ninguno. de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer del inmueble donde está constituido el hogar conyugal. El juez puede autorizar el acto de disposición por causas justificadas, atendiendo el interés familiar.	Artículo 303.- Administración de bienes propios Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos, en armonía con el interés familiar.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el inciso 2 propuesto por la comisión creada en el año 2016 era atentatorio contra los derechos del cónyuge propietario del inmueble donde se constituye el hogar conyugal. Admitiríamos una solución como ésta en caso ese bien sea el único que posean los dos, pero de ninguna manera si el otro cónyuge también fuese propietario de, al menos, otro inmueble.[118]

[118] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Por regla general dispuesta por el Código, cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.

La comisión del 2024 también propone modificar la norma, bajo la sumilla «Administración de bienes propios», con el texto siguiente: «Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos, en armonía con el interés familiar».

Solución con la que no estamos de acuerdo, habida cuenta de que resulta innecesaria la parte final que se agrega a la norma en actual vigencia, «en armonía con el interés familiar».

Queda claro que, si se trata de bienes propios, su titular es libre de enajenarlos o administrarlos en el sentido que estime más conveniente a sus intereses. Si esos intereses van o no en armonía con el interés común, es algo irrelevante. Con el agregado que criticamos se está dejando la puerta abierta para que el otro cónyuge pueda cuestionar judicial o extrajudicialmente el proceder del titular de esos bienes propios.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 307.- Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.	Artículo 307.- Pago de deudas anteriores al régimen de gananciales. 1. Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con el derecho que el cónyuge deudor tenga sobre determinado bien social, a falta de bienes propios del deudor. 2. En este último supuesto, el acreedor hará efectivo el cobro de la deuda, cuando se proceda a la disolución de la sociedad de gananciales, previa a la liquidación	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 establece en el anteproyecto que si hubiere deudas que hayan sido contraídas por uno de los cónyuges en beneficio del futuro hogar, se pagarán con el derecho que el cónyuge deudor tenga sobre determinado bien social, a falta de bienes propios del deudor. Hoy en día la norma establece que en este caso estas deudas serán pagadas con bienes sociales, a falta de bienes propios del deudor.

Asimismo, la proyectada norma establece que, respecto a los bienes propios, ninguno. de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, puede disponer del inmueble que constituye el hogar familiar, esto en aras de la protección del lugar donde transcurre la vida de relación matrimonial.

No estamos de acuerdo con la solución que se propone, pues por más que la deuda del futuro cónyuge haya sido contraída sólo por él, lo hizo en beneficio del futuro hogar, lo que en términos patrimoniales significa en beneficio de la futura sociedad de gananciales.[119]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 308.- Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia.	Ninguno.	Artículo 308.- Deudas personales del otro cónyuge A falta de bienes sociales, los bienes propios de uno de los cónyuges responden de las deudas personales del otro, cuando se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia.

La comisión creada en el año 2016 no propone modificar el artículo 308 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace.

Se plantea la sumilla: «Deudas personales del otro cónyuge».

Y como texto: «A falta de bienes sociales, los bienes propios de uno de los cónyuges responden de las deudas personales del otro, cuando se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia».

La exposición de motivos de la comisión la encontramos en las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta tiene por objeto precisar la responsabilidad subsidiaria de los bienes propios de uno de los cónyuges por las deudas personales del otro, cuando éstas hayan sido contraídas en provecho de la familia. De esta manera y considerando la previsión del artículo 307 del Código Civil, por las deudas propias de uno de los cónyuges responden los bienes propios del deudor, a menos que se acredite que la obligación fue contraída en beneficio del futuro hogar o en provecho de la familia, en cuyo caso responden subsidiariamente, primero, los bienes sociales y, segundo, los bienes propios del cónyuge no deudor».

No estamos de acuerdo con la propuesta de reforma, en la medida de que la planteada dice lo mismo con palabras distintas.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[119] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma actual establece los casos en los que existe responsabilidad del patrimonio común por deudas personales. A diferencia de lo dispuesto por los artículos 316 y 317, la deuda es personal y social, por lo que existe beneficio de excusión y los bienes sociales responden indirecta y no directamente.
Se ha considerado en la propuesta normativa que el acreedor hará efectivo el cobro de la deuda, cuando se proceda a la disolución de la sociedad de gananciales, esto en aplicación de la teoría del reembolso, el que se aplica luego de la liquidación, siendo la finalidad la determinación y deslinda de la responsabilidad patrimonial, tanto de la sociedad conyugal como del cónyuge acreedor.

Artículo 309.- La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación.	Ninguno.	Artículo 309.- Responsabilidad extracontractual del cónyuge La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte que le correspondería en caso de liquidación de la sociedad de gananciales. Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara la responsabilidad extracontractual, a falta de bienes propios del cónyuge responsable, opera de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. Para que la sustitución surta efectos frente a terceros, el juez, a pedido del interesado y con la sola verificación de inexistencia de bienes propios inscritos del responsable, ordena la inscripción de la sustitución de régimen en el Registro Personal. Inscrita la sustitución se tramita la liquidación de la sociedad de gananciales conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y siguientes.

La comisión creada en el año 2016 no propone la reforma del artículo 309 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace.

La norma plantea como sumilla «Responsabilidad extracontractual del cónyuge» y como texto: «La responsabilidad extracontractual o de cualquier índole de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios, ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación.— A falta de bienes propios, se sustituye de pleno derecho el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios a pedido de la persona interesada, y el acreedor hará efectivo el cobro de la deuda, cuando se proceda a la disolución de la sociedad de gananciales, previa a la liquidación».

La exposición de motivos de la norma está constituida por las palabras de los profesores Alex Plácido y Nélida Palacios:

> «La propuesta busca resolver el conflicto que surge en los casos de responsabilidad extracontractual de un cónyuge por el cobro de la indemnización que no es realizable sino hasta el fenecimiento y liquidación de la sociedad de gananciales, conforme al texto vigente. En su lugar, se propone la sustitución de pleno derecho del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscri-

> birá en el registro personal de oficio o a pedido del interesado. De esta manera, se concilian los intereses de la víctima y del cónyuge no responsable».

Por nuestra parte, debemos decir que el texto de la norma actual se amplía en sus alcances incluyendo no sólo a la responsabilidad extracontractual, sino también a aquello que se denomina como responsabilidad «de cualquier índole».

Al respecto, tenemos que reparar que esa referencia es innecesariamente vaga, habida cuenta de que el régimen de responsabilidad en nuestra legislación se divide en dos: la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad contractual. De tal manera que, si no hablamos de un régimen, pues estaremos hablando del otro. Y no se diga que hay un tercero, la responsabilidad precontractual, en la medida de que la doctrina en los más de cuarenta años de vigencia del Código Civil de 1984 ya ha coincidido en que la responsabilidad precontractual se rige por las normas de la responsabilidad extracontractual. Y, si acaso se quisiera sostener la solución contraria, pues seguiríamos estando ante dos tipos de responsabilidad. Sólo dos. No tres, ni más de tres.

Entendemos que no resulta necesario modificar la norma para agregar otro tipo de responsabilidad distinto a la extracontractual, en la medida de que las obligaciones de fuente contractual asumidas por uno de los cónyuges antes del matrimonio deben ser afrontadas únicamente por ese cónyuge con sus bienes propios, salvo que éstos no alcancen para ello, caso en el cual se tendrá que liquidar la sociedad de gananciales. Esto siempre ha sido así.

La sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios, siempre se produce, sea a solicitud del acreedor que se ve perjudicado por la ausencia de bienes propios suficientes para el cobro del crédito o por cualquiera de los cónyuges. Naturalmente se tiene que seguir un proceso judicial para tales efectos, en la vía del proceso abreviado (artículo 486 del Código Procesal Civil). Esto es así en nuestros días, razón por la cual estimamos innecesaria la adición que hace la comisión del año 2024 en el segundo párrafo que propone para la norma.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 310.- Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.	Ninguno.	Artículo 310.- Bienes sociales Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges recibe por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. Esto incluye conceptos como los fondos de la Compensación de Tiempo de Servicios, los aportes de AFP, las pensiones de jubilación y otros conceptos sean remunerativos o no generados durante la duración de la sociedad de gananciales.

		Asimismo, lo son los adquiridos durante el régimen por prescripción adquisitiva de dominio, como por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

La comisión creada en el año 2016 no propone modificar el artículo 310 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Bienes sociales» y cuyo texto es el siguiente: «Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges recibe por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. Esto incluye conceptos como los fondos de la Compensación de Tiempo de Servicios, los aportes de AFP, las pensiones de jubilación y otros conceptos sean remunerativos o no generados durante la duración de la sociedad de gananciales. Asimismo, lo son los adquiridos durante el régimen por prescripción adquisitiva de dominio, como por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso».

La exposición de motivos de la comisión sobre el segundo párrafo está dada por una breve nota del profesor Plácido Vilcachagua, en este sentido: «La propuesta precisa el carácter social de los bienes adquiridos durante el régimen de sociedad de gananciales por prescripción adquisitiva de dominio, como por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro».

Siempre he sostenido que los códigos civiles deben ser esqueletos, leyes en donde se regule lo importante; he insistido en que los códigos no deben asemejarse a las clases de derecho de los profesores que los elaboran. En ese sentido, soy enemigo de las normas que intentan decirlo todo, más aún con largas enumeraciones, las mismas que, por naturaleza, nunca pueden ser completas. Es el caso del segundo párrafo que propone la comisión creada en el año 2024 para el artículo 310. El Código Civil no puede convertirse en un precario manual de derecho.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 311.- Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes: 1. Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.	Artículo 311.- Reglas para calificación de los bienes Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes: 1. Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.	Artículo 311.- Reglas para calificación de los bienes Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes: 1. Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.

2. Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron. 3. Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.	2. Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron. 3. Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior. 4. Los bienes adquiridos, antes o durante la vigencia de la sociedad de gananciales, mediante precio pagado en parte con fondos sociales y en parte con fondos propios de uno o de ambos cónyuges, se reputan en la misma condición en proporción al valor de los desembolsos respectivos.	La declaración por los cónyuges del carácter propio de un bien no afecta a terceros. Para que sea oponible frente a terceras personas el carácter propio de los bienes inscriptos en registros públicos, adquiridos durante la sociedad de gananciales con dinero de uno solo de los cónyuges, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge. 2. Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron. 3. Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior. 4. Los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales, mediante precio pagado en parte con fondos sociales y en parte con fondos propios de uno o de ambos cónyuges, se reputan bienes mixtos en proporción al valor de los desembolsos respectivos.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2016 copiaba los tres primeros incisos de la norma en vigencia y le agregaba un inciso 4, que adoptaba una solución verdaderamente confusa y de difícil aplicación práctica. Hubiese sido preferible que en este caso los bienes se consideren comunes.[120]

[120] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Con la propuesta se establece determinadas reglas que permitan su definición con claridad en lo que respecta a los bienes adquiridos con fondos de diversos orígenes (propios o sociales).
Esto en la medida que resulta insuficiente la mera declaración de uno o ambos cónyuges indicando la naturaleza del bien (si es personal o social). Tal calidad tendría que ser probada de forma documental, en todo caso evaluada en un proceso judicial con medios probatorios.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también ha propuesto reformar el artículo 311, con un texto más extenso, el mismo que analizaremos en detalle.

La norma tiene por sumilla, «Reglas para calificación de bienes», igual que en el proyecto de la comisión anterior.

El inciso 1 señala, como primera regla para la calificación de los bienes, que «Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario. La declaración por los cónyuges del carácter propio de un bien no afecta a terceros. Para que sea oponible frente a terceras personas el carácter propio de los bienes inscriptos en registros públicos, adquiridos durante la sociedad de gananciales con dinero de uno solo de los cónyuges, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge».

Esto, frente al actual y escueto inciso 1, que señala que «Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario».

La norma propuesta es defectuosa e injusta.

Decimos esto, porque no debemos olvidar que el Código Procesal Civil, vigente desde el 28 de julio de 1993, modificó de manera radical el régimen probatorio del Código de Procedimientos Civiles de 1912, el mismo que tenía un sistema de prueba tasada, en donde existía la distinción entre pruebas plenas y pruebas semi plenas (artículos 378, 394, 397 y 432). En cambio, el Código Procesal en actual vigencia, tiene un régimen de valoración judicial abierta, recogido en su artículo 197.

Dentro de tal orden de ideas, el Código Civil no puede retroceder e imponer un régimen de prueba, no sólo tasada, sino única, cuando señala que la declaración por los cónyuges del carácter propio de un bien no afecta a terceros, lo que resulta obvio.

Pero lo importante es cuando dice: «Para que sea oponible frente a terceras personas el carácter propio de los bienes inscriptos en registros públicos, adquiridos durante la sociedad de gananciales con dinero de uno solo de los cónyuges, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge».

Se trata de un grave error, en la medida de que cuando una pareja vive en armonía dentro del matrimonio resulta muy difícil suponer que van a proceder de esta manera. Y, dentro de la lógica de la comisión del 2024, entonces, si no lo hubieran hecho, el cónyuge perjudicado no podría recurrir a ningún otro medio probatorio para acreditar el carácter propio de un bien que en apariencia es común. Volveríamos no sólo a la prueba tasada, sino ingresaríamos a un régimen de prueba única, pues la presunción de que todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario, sólo podría ser contradicha de un modo. Ni siquiera de dos maneras. Muy injusto y con falta de sistemática procesal, el precepto propuesto por la comisión creada en el año 2024, por cierto.

La exposición de motivos de la comisión a este respecto es muy escueta. Se limita a reproducir las palabras del profesor Plácido Vilcachagua, cuando señala que:

> «En el numeral 1, la propuesta mantiene la presunción relativa de ganancialidad para la calificación de los bienes. La novedad está referida al reconocimiento de eficacia de la declaración por los cónyuges del carácter propio de un bien que, para que sea oponible frente a terceros el carácter propio de los bienes inscriptos en registros públicos, adquiridos durante la sociedad de gananciales con dinero de uno solo de los cónyuges, es necesario que en el

Ésta ha sido la interpretación jurisprudencial y registral sobre el particular, que concluye que para enervar la presunción del numeral 1 no basta ni la declaración del beneficiado ni la aceptación del otro cónyuge.

> acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge. Con ello, se confirma que la declaración por los cónyuges del carácter propio de un bien no vincula para su calificación como tal».

En el proyecto de la comisión creada el 2024, el inciso 2 se mantiene inalterado, al señalar que «Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron».

Sobre el inciso 3 debemos decir lo mismo. La norma se mantiene con el texto «Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior».

La comisión propone crear un inciso 4 que diga «Los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales, mediante precio pagado en parte con fondos sociales y en parte con fondos propios de uno o de ambos cónyuges, se reputan bienes mixtos en proporción al valor de los desembolsos respectivos».

Sin duda, se trata de una norma inútil, en la medida de que aquello que señala, en el sentido del carácter mixto del bien, resulta obvio en razón a las fuentes de su adquisición.

Sobre el fundamento de la reforma al inciso 4, la comisión, a través del profesor Plácido Vilcachagua, señala lo siguiente:

> «En el numeral 4, se precisa el carácter del bien adquirido durante la vigencia de la sociedad de gananciales, mediante precio pagado en parte con fondos sociales y en parte con fondos propios de uno o de ambos cónyuges, el que se reputa en la misma condición en proporción al valor de los desembolsos respectivos».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 312.- Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad.	Ninguno.	Artículo 312.- Prohibición de contratos entre cónyuges Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes sociales.

El artículo 312 en actual vigencia regula los actos de administración común del patrimonio social. La comisión creada en el año 2016 no propone modificarlo. La creada en el año 2024, sí.

La norma propuesta lleva por sumilla «Prohibición de contratos entre cónyuges» y señala «Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes sociales».

El primer problema consiste en que nada tiene que ver la exposición de motivos del actual grupo de trabajo con el texto que propone, pues señala, en palabras del profesor Alex Plácido:

> «La propuesta responde al postulado del inciso h) del artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, referido al derecho a eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurar en condiciones de igualdad el ejercicio de la potestad doméstica a cada uno de los cónyuges para atender a las necesidades

ordinarias de la familia en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso».

Nos preguntamos qué tiene que ver la norma en vigencia con algún acto de discriminación en perjuicio de la mujer. Nada, por supuesto.

Y, en segundo lugar, la norma que se propone implica un desconocimiento de los alcances de la contratación.

Decimos esto, porque los cónyuges, por ejemplo, podrían celebrar un contrato de mandato con representación, a efectos de que, para algún o algunos actos concretos, uno de ellos represente al otro con relación a algún acto que comprometa un bien común (en concordancia con lo dispuesto por el artículo 315 del propio Código).

Lo propio con respecto a los bienes propios, sobre los cuales, también, podrían celebrar otro tipo de contratos, como por ejemplo una permuta de un bien propio de uno de los cónyuges, a cambio de otro de propiedad del otro cónyuge.

Esto demuestra que la prohibición propuesta en norma carece de sentido.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 313.- Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.	Ninguno.	Artículo 313.- Administración común del patrimonio social Ambos cónyuges tienen igualdad de derechos y obligaciones respecto a la administración de los bienes sociales. Cualquiera de ellos puede realizar los actos de administración y adquisición de los bienes que por su naturaleza estén destinados al uso o al consumo ordinario de la familia. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 313. La comisión del 2024 sí lo hace.

El texto propuesto lleva por sumilla «Administración común del patrimonio social» y dice lo siguiente: «Ambos cónyuges tienen igualdad de derechos y obligaciones respecto a la administración de los bienes sociales. —Cualquiera de ellos puede realizar los actos de administración y adquisición de los bienes que por su naturaleza estén destinados al uso o al consumo ordinario

de la familia.— Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos».

Sobre la igualdad de derechos y obligaciones en la administración del patrimonio social, resulta innecesario que ello se ponga en blanco y negro a estas alturas de la vida constitucional y social en el Perú.

Los actos de administración pueden ser realizados por cualquiera de los cónyuges o por ambos, situación que hoy es entendida de esta manera, razón por la cual no resulta necesaria modificación alguna de la norma.

Lo propio podemos decir en lo que respecta a la adquisición de bienes comunes; ello, en tanto la decisión no afecte la disposición estimable de otros bienes de la misma naturaleza, claro está.

Sobre la posibilidad de autorizar a otro cónyuge para que realice actos de administración exclusiva, esto se halla contemplado actualmente en la norma en vigencia, la misma que también contempla la indemnización por los daños y perjuicios que se deriven de una mala administración.

En síntesis, se trata de una propuesta de modificación innecesaria.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 315.- Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.	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 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, atendiéndose el interés familiar. La pretensión se tramita como proceso sumarísimo.	Artículo 315.- Disposición de los bienes sociales 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. Cuando se requiere la intervención de uno de los cónyuges para realizar un acto de administración o disposición sobre determinados bienes sociales y se omita esta, pueden ser declarados nulos a instancia del cónyuge perjudicado o, en caso de fallecimiento, de sus herederos. Si uno de los cónyuges se negara injustificadamente o estuviera imposibilitado para intervenir, el otro tiene derecho a interesarla por vía judicial, siempre que se considere de interés para la familia o redunde en beneficio del patrimonio social.

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

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que nos parecía adecuada la norma propuesta como nuevo artículo 315. En ella se brinda —a nuestro entender— razonable solución a tan debatido tema. No obstante, debemos señalar que la solución jurisprudencial (VIII Pleno Casatorio) va por el camino de la nulidad, de modo que hubiera sido preferible que el grupo de trabajo creado en el año 2024-2025 situara la norma en concordancia con lo dispuesto por nuestros tribunales de justicia.[121]

El artículo propuesto por la comisión tiene por sumilla «Disposición de los bienes sociales» y su primer párrafo reproduce el primer párrafo del artículo en vigencia, al señalar que «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».

Hasta aquí, sin novedad.

El actual segundo párrafo de la norma, «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». Pasa a ser el último párrafo del artículo propuesto por la comisión, el mismo que señala «Lo dispuesto en el primer párrafo no rige para los actos de adquisición de bienes muebles destinados al menaje del hogar, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales».

Nos parece innecesaria y peligrosa la restricción referida a los bienes muebles destinados al menaje del hogar. Esto es rebasado por las necesidades de la vida diaria de las personas. ¿Y si se compra una computadora portátil o un teléfono celular o una maleta de viaje? ¿Acaso para estas compras se requeriría de la participación de marido y mujer?

---

[121] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Frente a la disposición de los bienes sociales sin el consentimiento del otro cónyuge se asume, en la propuesta normativa, la ineficacia de este acto.
Es oportuno tener en cuenta que, en última instancia, la elección del remedio/sanción a la situación general que subyace en el acto de disposición de un cónyuge de los bienes del otro, arrogándose una titularidad que no posee, es una opción legislativa, pero que debe responder a una elección conceptual lógica y que sea coherente con la filosofía de todo el Código.
En el acto de disposición de un cónyuge de los bienes del otro, arrogándose una titularidad que no posee, se está ante un defecto extrínseco al negocio que determina la ineficacia del mismo, discutiéndose un problema de legitimidad: la competencia o idoneidad para producir, alcanzar o soportar los efectos jurídicos que se pretenden realizar.
Los códigos civiles más modernos tratan a la legitimidad de forma diferente y no necesariamente coincidente con el poder de disposición, pues optan por la protección al tercero adquirente de buena fe.
Cabe precisar que el profesor Carlos Cárdenas Quirós, en este extremo, no participa de la conclusión de que se trata de un caso de ineficacia, sino más bien, de nulidad.

¡Sería absurdo!

El segundo párrafo del artículo propuesto señala «Cuando se requiere la intervención de uno de los cónyuges para realizar un acto de administración o disposición sobre determinados bienes sociales y se omita esta, pueden ser declarados nulos a instancia del cónyuge perjudicado o, en caso de fallecimiento, de sus herederos».

Lo señalado en este párrafo es inútil, por obvio.

Y el tercer párrafo de la norma que propone la comisión, señala «Si uno de los cónyuges se negara injustificadamente o estuviera imposibilitado para intervenir, el otro tiene derecho a interesarla por vía judicial, siempre que se considere de interés para la familia o redunde en beneficio del patrimonio social».

A ver.

Si uno de los cónyuges estuviera imposibilitado de celebrar el acto y la imposibilidad fuese meramente temporal, pues habrá que esperar a que pase dicha imposibilidad.

Si se tratare de una imposibilidad derivada de algunos de los supuestos de capacidad de ejercicio restringida contenidos en el artículo 44 del Código Civil, habrá que pasar por nombrar un apoyo o curador a ese cónyuge, según corresponda.

No estamos de acuerdo con lo señalado en la norma propuesta, en el sentido de que por vía judicial se fuerce la «aceptación» del cónyuge que no está de acuerdo con adquirir determinado bien. Si se va a llegar a estos extremos, que van a deteriorar mucho más la relación de pareja, mejor que se transite por el divorcio. Además, no se olvide que ese cónyuge es uno de los titulares de la sociedad de gananciales y que el bien que se compre se adquirirá con recursos de esa entelequia llamada sociedad de gananciales, que no es otra cosa que el patrimonio común no de uno sino de ambos cónyuges (del que quiere adquirir el bien y del que no quiere hacerlo).

Finalmente, debemos decir que la exposición de motivos de la comisión creada el año 2024 dice muy poco sobre el fundamento de todas las reformas que se propone. Para tal efecto citaremos las expresiones del profesor Plácido Vilcachagua:

> «Acorde con el precedente judicial fijado por el VIII Pleno Casatorio Civil Supremo, se propone calificar como nulo al acto de administración o de disposición que excede de la potestad doméstica, siempre que haya sido realizado con la sola intervención de uno de los cónyuges y esté referido a bienes sociales; nulidad que puede ser declarada a instancia del cónyuge perjudicado o, en caso de fallecimiento, de sus herederos.
>
> De otro lado, se propone requerir autorización judicial para realizar el acto cuando uno de los cónyuges se negará injustificadamente o estuviera imposibilitado para intervenir, siempre que se considere de interés para la familia o redunde en beneficio del patrimonio social.
>
> Por último, se precisa que no se requiere la intervención conyugal solo para los actos de adquisición de bienes muebles destinados al menaje del hogar; manteniendo su no exigencia para los casos considerados en las leyes especiales».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 324.- En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.	Ninguno.	Artículo 324.- Pérdida de gananciales En caso de separación de hecho, se sustituye de pleno derecho el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonio. El cambio de régimen surte efecto frente a terceros desde la inscripción de la separación de hecho en el registro personal.

El artículo 324 en actual vigencia establece que «En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación».

Esta norma establece, sin duda, una sanción para el cónyuge culpable (consistente en la pérdida de los gananciales). Esa solución es distinta de la propuesta por la comisión creada el año 2024, bajo la sumilla «Pérdida de gananciales», cuyo texto es el siguiente: «En caso de separación de hecho, se sustituye de pleno derecho el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonio.— El cambio de régimen surte efecto frente a terceros desde la inscripción de la separación de hecho en el registro personal».

La exposición de motivos de la comisión se basa en la propuesta del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta considera a la separación de hecho conyugal como un supuesto por el que se sustituye de pleno derecho el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. De esta manera, se resuelve la antinomia que existe entre los vigentes artículos 319 y 324 del Código Civil. Para el primero, la sociedad de gananciales fenece desde que se produce la separación de hecho y ya no se generan gananciales a futuro; en cambio, para el segundo, la sociedad de gananciales no fenece en caso de separación de hecho, siguiendo generándose gananciales que pierde el cónyuge culpable de dicha situación.
>
> Por lo demás, la separación de hecho conyugal evidencia que ya no existe la comunidad de intereses económicos que sustenta el régimen de sociedad de gananciales y fundamenta la percepción de gananciales por igual entre los cónyuges».

Nos parece lógica la solución propuesta.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 326.- La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre	Artículo 326.- Unión de hecho. 1. La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, sin que haya unión de hecho inscrita por alguno de ellos, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad	Se propone su derogación.

que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido. Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.	de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. 2. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal. 3. Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el numeral 1 producen derechos y deberes sucesorios similares a los del matrimonio, por lo que son de aplicación las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil. 4. Tratándose de una unión que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento sin causa.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 divide el artículo 326 en tres incisos. En el primero indica que la unión de hecho a que se refiere la norma es aquella en la cual ninguno. de los miembros de la pareja tiene una unión de hecho inscrita (con un tercero, se entiende).

Pero, en realidad, el tener inscrita una unión de hecho con un tercero no debe ser considerado como un obstáculo para que una nueva unión de hecho, que reemplace a la anterior, pueda surtir plenos efectos conforme al 326. Lo único que habría que hacer es liquidar la sociedad de gananciales de la primera (la inscrita), si es que ya se hubiere configurado el plazo de los dos años de convivencia. Decimos esto, pues el tener una unión de hecho inscrita no significa que automáticamente se haya formado el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

Además, la unión de hecho, a diferencia de lo que indica la exposición de motivos, no es de manera alguna un «matrimonio por usucapión».

Si uno convive en unión de hecho, pero no se casa, ello no impide que pueda decidir, cuando lo desee, estar con otra pareja con o sin una nueva unión de hecho.

No hay que olvidar que, si los miembros de una unión de hecho no se casan, es porque no deciden hacerlo o porque deciden no hacerlo. Por una razón o por la otra, la realidad es que no están casados (no hay matrimonio entre ellos).

Por último, el inciso 4 del artículo propuesto por la comisión creada en el año 2016 establece que «tratándose de una unión que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción por enriquecimiento sin causa».

Éste es un error de la comisión, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 1955 del Código Civil (norma sobre la que esa comisión no proponía reforma alguna), la acción por enriquecimiento sin causa no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

Y en el caso de los concubinos que no logren cumplir con los requisitos del artículo 326, procedería un reclamo por daños y perjuicios fruto de responsabilidad extracontractual (artículos 1969 y siguientes).[122]

La comisión creada en el año 2024 propone derogar el artículo, en la medida de que plantea, más adelante, en palabras del profesor Plácido Vilcachagua, regular «La unión estable (*que*) tiene en la propuesta un capítulo propio de regulación como fuente generadora de familia».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 326-A.- Separación de patrimonios. 1. Constituida la unión de hecho, cabe acordar la separación de patrimonios formalizada ante notario e inscrita en el registro personal. 2. Procede la sustitución del régimen patrimonial de la unión de hecho. Para que surta efecto ante terceros se debe inscribir en el registro personal.	Ninguno.

[122] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta del artículo 326 reconoce la unión estable propia y a la impropia (concubinato). En efecto, la unión estable se transforma en un matrimonio por usucapión, por cuanto el tiempo confiere un estado matrimonial aparente, como lo consagra el artículo 326 del Código Civil. Con la propuesta la tendencia a la protección a las uniones estables se acentúa; además, se ha uniformado las modificaciones que ha tenido el Código en materia de derecho de los convivientes, esto en la línea de las nuevas tendencias jurisprudenciales a nivel judical (*sic*) y del Tribunal Constitucional.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que a través de este artículo la comisión creada en el año 2016 proponía establecer que los miembros de una unión de hecho pueden acordar separación de patrimonios y sustituir el régimen patrimonial.

Nosotros, en un trabajo del año 2017, sostuvimos que ello estaba perfectamente permitido en el Derecho peruano, sin necesidad de precepto legal específico. No obstante, concordamos en que no existe unanimidad de criterio sobre el particular y que una norma como la propuesta, podría resultar oportuna.[123]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 326-B.- Extinción de la unión de hecho. 1. La unión de hecho termina por: a) Muerte, b) Ausencia, c) Mutuo acuerdo, d) Decisión unilateral, y e) Matrimonio civil celebrado por alguno de sus miembros en fecha posterior a la inscripción registral de la unión de hecho. 2. En el caso de la decisión unilateral, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de compensación o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, salvo que se hubiera adoptado el régimen de separación de patrimonios.	Ninguno.

En el año 2020, a través de *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, a través de esta norma, la comisión creada en el año 2016 propone regular los supuestos por los que se extingue la unión de hecho. Los cuatro primeros (literales a, b, c y d) son de evidencia palmaria.

[123] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Esta propuesta es novedosa en la legislación peruana, por cuanto permite acordar la separación de patrimonios en la unión estable propia, formalizada ante notario e inscrita en el registro personal. Asimismo, se permite la sustitución del régimen patrimonial elegido, que debe inscribirse en el registro personal.

El quinto (literal e) podría llevar a confusión, pues señala: «Matrimonio civil celebrado por alguno de sus miembros en fecha posterior a la inscripción registral de la unión de hecho».

Hay que precisar que la unión de hecho se extinguiría si cualquiera de sus integrantes se casa con un tercero, independientemente de si la unión de hecho estuviera inscrita o no en el registro. Esto es irrelevante.

Además, la comisión no contempla dentro de los supuestos de extinción de la unión de hecho al que tal vez resulte el más evidente, que es el matrimonio entre los miembros de la propia unión de hecho. Aquí la unión de hecho se extingue y nace la relación matrimonial, pero la sociedad de gananciales, si la hubiera, continuará existiendo en el matrimonio. Es evidente que ella no se extingue.

Finalmente, nos parece justa la solución que se brinda en el inciso 2 de la norma propuesta al conviviente abandonado.[124]

CAPÍTULO TERCERO
SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 327.- En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.	Artículo 327.- Régimen de separación de patrimonios. En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes. La misma regla se extiende a las uniones de hecho que elijan dicho régimen.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que nos parecía adecuada la referencia que la comisión creada en el año 2016 agrega con relación a las uniones de hecho, dada la inclusión del artículo 326-A.[125]

Por su parte, la comisión del 2024 no se pronuncia sobre el particular.

---

124 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma proyectada establece los diversos supuestos de extinción de la unión de hecho, como la muerte, ausencia, mutuo acuerdo, decisión unilateral y matrimonio civil posterior celebrado por sus miembros.
Asimismo, se prevé que el juez puede conceder un monto de dinero por concepto de compensación o una pensión alimenticia, respecto del integrante abandonado producto de la extinción de la unión estable por decisión unilateral.

125 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El régimen de separación de patrimonios o régimen de separación de bienes se constituye, para el Código Civil, en un régimen general y autónomo que se gobierna por el principio de independencia entre los cónyuges en la titularidad de los bienes y en la gestión de los mismos.
La propuesta normativa establece que extiende a las uniones de hecho el régimen de separación de patrimonios, si han optado por este régimen, uniformándose el tratamiento tanto para el matrimonio como para las uniones estables.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 329.- Además de los casos a que se refieren los artículos 295 y 296, el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa. Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquél. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda.	Artículo 329.- Sustitución judicial del régimen. 1. El régimen de separación puede ser establecido por el juez: a) A pedido del cónyuge agraviado cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa. b) Si el otro cónyuge tiene un régimen de asistencia o ha sido condenado por delito doloso. c) Por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de un año continúo (*sic*). En este caso, la pretensión corresponde únicamente al abandonado. 2. Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las medidas concernientes a la seguridad de los intereses de aquél. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. Entre los cónyuges la sentencia que declara fundada la sustitución del régimen patrimonial surte efecto desde que queda consentida o ejecutoriada.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión propone dividir el artículo 329 en dos incisos, el primero de ellos, con tres literales. En el inciso 1 se establece los casos en que el régimen de separación de patrimonios puede ser establecido por el juez.

El primer caso está constituido por «A pedido del cónyuge agraviado (*debería ir una coma aquí*) cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa». Esta norma también corresponde al artículo 329 en actual vigencia.

El literal b) señala que el régimen de separación de patrimonios puede ser establecido por el juez, «Si el otro cónyuge tiene un régimen de asistencia o ha sido condenado por delito doloso».

Este precepto propone introducir un texto novedoso en el artículo 329. Pensamos que habría que meditar más sobre el particular, sobre todo, para establecer que los hechos descritos en el literal b) del artículo 329 fueron sobrevenidos a la celebración del matrimonio.

El literal c) señala «Por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de un año continuo. En este caso, la pretensión corresponde únicamente al abandonado». Nos parece correcta esta adición normativa.

En el inciso 2 se regula las medidas cautelares y su inscripción en el registro personal para que surtan efecto contra terceros. Pero, entre los cónyuges la sentencia que declara fundada la sustitución del régimen patrimonial, surte efecto desde que queda consentida o ejecutoriada, a diferencia de lo que ocurre hoy en día, que es «desde la fecha de la notificación con la demanda».[126]

La comisión del 2024 propone mantener el texto vigente de la norma bajo comentario.

Título IV
Decaimiento y Disolución del Vínculo
Capítulo Primero
Separación de Cuerpos

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[126] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La sustitución judicial del régimen patrimonial solo puede ser establecida por un juez dentro de los supuestos establecidos por la norma y opera en aquellos casos en los que no acuerdo entre las partes para cambiar el régimen de sociedad de ganaciales al de sepración *(sic)* de patrimonios.
El vigente artículo 329 presenta contradicciones con el 297 sobre la legitimación activa. Mientras el primero reserva el ejercicio de la pretensión a favor del cónyuge agraviado, el segundo artículo establece que cualquiera de los cónyuges puede ejercitar esta pretensión.
El Código solo considera como causales de sustitución judicial del régimen patrimonial: a) el abuso de facultades, b) el actuar con dolo o culpa sin admitir otras posibilidades y, en ambos casos, siempre que exista un cónyuge perjudicado. La propuesta considera dos supuestos adicionales que no requieren la demostración de perjuicio (lo que concuerda con la regla general establecida por el artículo 297 del Código Civil). Solo debe demostrarse la configuración de ciertas circunstancias que ameritan la sustitución judicial del régimen de gananciales al de separación de patrimonios.
A diferencia del Código Civil, que establece que entre los cónyuges la separación del régimen económico surte efectos desde la notificación con la demanda, la propuesta dispone que la sentencia que declara fundada la sustitución del régimen patrimonial surta efectos desde que queda consentida o ejecutoriada, esto con la finalidad de dar mayor seguridad jurídica a la sustitución del régimen patrimonial por imperio de una decisión judicial.
Se establece que el juez puede disponer el régimen de separación sea a pedido de cónyuge agraviado cuando el otro abusa de las facultades que le correspondan; si el otro cónyuge tiene un régimen de asistencia, o ha sido condenado por delito doloso o por abandono injustificado del domicilio conyugal.
Es necesario precisar que se establece la sustitución judicial cuando, a pedido del cónyuge agraviado, el juez considere que se ha acreditado abuso de facultades, dolo o culpa en la gestión de los bienes, imputable al otro. En esta línea, también se ha considerado el supuesto que si uno de los cónyuges está sometido al régimen de asistencia lo cual es un paso importante en la defensa de sus intereses tanto personales como patrimoniales

Artículo 332.- La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.	Artículo 332.- Efecto de la separación de cuerpos. 1. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio. 2. La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial (*sic*)	Artículo 332.- Efecto de la separación de cuerpos y del divorcio La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentábamos que esta norma dispone en el Código vigente, que «La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial».

La comisión creada en el año 2016 propone que el citado artículo pase a constituir el inciso 2 de la norma y que el inciso 1 diga «El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio». En lo personal, la consideramos innecesaria, en la medida de que se trata de una conclusión o afirmación de algo sobre lo que nadie tiene dudas.

En ese sentido, no vale la pena positivizar conceptos acerca de los cuales no existe debate ni posiciones jurídicas encontradas; sino, más bien, unanimidad de criterio.[127]

La comisión creada en el año 2024, bajo la sumilla «Efecto de la separación de cuerpos y del divorcio», también propone modificar la norma en actual vigencia. Así, en una primera parte, repite íntegramente el texto del artículo 332 del Código Civil. Pero agrega una segunda parte en la que señala lo obvio (y, por ello, innecesario), que es que «El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio». Este último párrafo corresponde al texto del inciso 1 que proponía la comisión creada en el año 2016.

La exposición de motivos de la comisión creada en el año 2024 no aportaba algo nuevo. Decía, en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «El último párrafo del artículo 4 de la Constitución precisa que las causas de separación y de disolución del matrimonio son reguladas por la ley. En atención a ello, se conserva la separación de cuerpos a pesar que (*sic*) la estadística del Poder Judicial evidencia la existencia de procesos sobre dicha materia solo por la causal de separación convencional; infiriéndose que ello es así, por la limitación legal contenida en el artículo 349 del Código Civil que impide invocar dicha causal para demandar directamente el divorcio.

[127] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En nuestro ordenamiento civil, la separación de cuerpos ha sido regulada independientemente del divorcio, por consiguiente, ya no es posible referirse al divorcio relativo (decaimiento matrimonial) y al divorcio absoluto (disolución del vínculo conyugal) como a las dos caras de un mismo fenómeno.
La propuesta normativa integra en un solo título divorcio y decaimiento del vínculo matrimonial, disponiendo que el divorcio se disuelva el vínculo del matrimonio.

De otro lado, el principio de promoción del matrimonio determina fomentar la conservación de matrimonios en los que la vida común es efectiva y afectiva. Para aquellos en los que ya no existe vida común, su disolución se decanta en el divorcio».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 333.- Causales Son causas de separación de cuerpos: 1. El adulterio. 2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias. 3. El atentado contra la vida del cónyuge. 4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común. 5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo. 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. 7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347. 8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. 9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio. 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio. 11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial. 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.	Artículo 333.- Causales 1. Son causas del divorcio o, en su caso, de separación de cuerpos: a) Cuando se verifican hechos, atribuibles a uno o a ambos cónyuges, que hagan intolerable la convivencia de estos o que ocasionen un grave perjuicio al desarrollo y bienestar de los hijos. b) La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. c) El mutuo acuerdo de los cónyuges, después de transcurrido un año de la celebración del matrimonio. 2. El divorcio o separación de cuerpos convencional será judicial, notarial o administrativo municipal.	Artículo 333.- Procedencia judicial Procede en la vía del proceso sumarísimo la separación de cuerpos y, en su caso, el divorcio, cuando existan hijos menores de edad o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores: 1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos seis meses desde la celebración del matrimonio. 2. A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos seis meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335. 13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.		

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentábamos que este artículo es muy conocido, pues regula las causales de separación de cuerpos.

La comisión creada en el año 2016 propone minimizar el divorcio sanción y sustituirlo por el divorcio remedio.

Para tal efecto, plantea derogar los once primeros incisos del 333 y subsumirlos en un inciso que diga «Cuando se verifican hechos, atribuibles a uno o a ambos cónyuges, que hagan intolerable la convivencia de estos o que ocasionen un grave perjuicio al desarrollo y bienestar de los hijos».

El primer problema de la norma propuesta es su inmensa amplitud y vaguedad, la misma que podría dar pie a invocar muchas situaciones para hacerlas encuadrar en el precepto.

A entender nuestro, las causales de separación de cuerpos deben ser lo más precisas posibles, a efectos de evitar que se juegue con un tema tan delicado. Mejor es una lista taxativa, como la de los incisos 1 al 11 del artículo 333 en actual vigencia, que una lista infinita de supuestos, como la que consagraría el proyectado inciso 1, literal a) del artículo 333.

Por otra parte, la comisión propone en el artículo 333, inciso 1, literal b), «La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años».

Esta norma deroga la parte del inciso 12, que señala que «Dicho plazo será de cuatro años y si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad».

No estamos de acuerdo con esta supresión, pues la norma en vigencia protege a los hijos menores de edad y brinda una oportunidad mayor para que los cónyuges reflexionen al respecto.

Además, se propone derogar el extremo del inciso 12, que dice «En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335».

Esta norma no debería ser derogada porque ella marca, precisamente, la diferencia entre las normas de divorcio sanción (artículo 333, incisos 1 al 11) y las relativas al divorcio remedio (incisos 12 y 13, en actual vigencia).

Por otra parte, la comisión propone regular un literal c) para el nuevo inciso 1, que diga: «El mutuo acuerdo de los cónyuges, después de transcurrido un año de la celebración del matrimonio», reduciendo el plazo actual de dos años, a uno.

Tampoco estamos de acuerdo con esta propuesta que reduce las posibilidades de la pareja de tener una adecuada reflexión sobre la posibilidad de mantener o terminar con su matrimonio.

Siguiendo la lógica de la comisión, mejor se podría suprimir el plazo mínimo y permitir que los cónyuges acuerden su separación el mismo día en que se casaron.[128]

[128] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone modificar radicalmente el artículo 333 del Código Civil e instalar, ya sin ambages, el amoral «divorcio remedio», ello, bajo la rara sumilla «Procedencia judicial».

El artículo comienza con un párrafo introductorio que establece que «Procede en la vía del proceso sumarísimo la separación de cuerpos y, en su caso, el divorcio, cuando existan hijos menores de edad o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores (…)".

Lo dispuesto en esta norma constituye, en realidad, un precepto de excepción, pues todos aquellos casos en los que no existan hijos menores de edad o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, el divorcio se podrá tramitar de manera convencional sea en la vía municipal o en la notarial.

En el inciso 1 señala que el trámite judicial podrá hacerse «A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos seis meses desde la celebración del matrimonio».

En tanto que en el inciso 2 indica que el trámite judicial podrá realizarse: «A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos seis meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio».

La exposición de motivos de esta propuesta de reforma es muy breve. Tomamos las palabras del profesor Plácido Vilcachagua al respecto:

> «La precisión de que el principio de promoción del matrimonio determina fomentar la conservación de matrimonios en los que la vida común es efectiva y que, para aquellos en los que ya no existe vida común, su disolución se decanta en el divorcio, exige definir el sistema de divorcio acorde con dicha premisa.
>
> Los sistemas de vigentes de divorcio sanción y de divorcio remedio, basados en la acreditación de las causales que se invoquen, han demostrado una gran carga de litigiosidad que convierte al proceso en un contexto que agrava el conflicto conyugal y que, por lo mismo. no contribuye a su solución pacífica; afectando no solo a los consortes sino también a los hijos y demás miembros de la familia. En atención a ello, se propone incorporar en su lugar el sistema de divorcio incausado (*sic*) que se centra en las consecuencias que se contienen en el convenio regulador, reduciendo la litigiosidad en el proceso y la intensidad del conflicto conyugal; el que puede ser instado en la vía judicial, notarial o municipal.

El Código Civil regula la separación de cuerpos y el divorcio en forma independiente, admitiendo la conversión de la separación personal en divorcio vincular; pero impone la separación de cuerpos como un paso previo y obligatorio al divorcio, cuando se invoca la causal de separación convencional. Se sigue un sistema mixto, en que caben diversas vías para obtener la separación personal y el divorcio vincular.

Admite el mutuo consentimiento (separación convencional) únicamente para invocar la separación personal o de cuerpos, la que puede convertirse después en divorcio vincular; contempla causas de inculpación (incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales) de un cónyuge frente al otro, que pueden ser alegadas tanto para demandar la separación personal o de cuerpos, como el divorcio vincular, conjuntamente con causas no inculpatorias (separación de hecho y separación convencional); y, permite el divorcio ulterior cuando se declara la separación de cuerpos por causas inculpatorias.

La propuesta normativa pretende fortalecer el divorcio remedio, excluyendo el divorcio sanción, para ello elimina las causales y establece un régimen objetivo acorde con las nuevas tendencias del derecho comparado.

> Con la modificación del artículo 333 del Código Civil se regula la procedencia en la vía judicial para demandar separación de cuerpos o divorcio, cuando existan hijos menores de edad o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, en los casos siguientes: 1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos seis meses desde la celebración del matrimonio; y, 2. A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos seis meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio».

Reiteramos nuestra posición contraria a la instauración del denominado «divorcio remedio», sin causa jurídica alguna que se requiera invocar, por excelencia, como lo demuestra el precepto que se propone.

Creemos, con firmeza, que la institución del matrimonio se verá aún más afectada de lo que ya se encuentra en una sociedad donde la relatividad moral es el signo de los tiempos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 333-A.- Propuesta reguladora de los efectos del divorcio y separación de cuerpos. El o los cónyuges que pretendan el divorcio o separación de cuerpos deberán acompañar a la demanda o solicitud una propuesta reguladora de sus efectos personales y patrimoniales en relación con ellos, así como de los hijos menores de edad o con alguna discapacidad. De igual modo lo hará el otro cónyuge, en su caso.	Artículo 333-A.- Procedencia notarial o municipal Procede en la vía notarial o municipal la separación de cuerpos y, en su caso, el divorcio, cuando no existan hijos menores de edad ni hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, a petición de ambos cónyuges transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante Notario o Alcalde, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse o divorciarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación o el divorcio en los términos establecidos en el artículo 333-C. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán (*sic: se entiende que debe decir podrán*) autorizar la escritura pública de separación o de divorcio.

		Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante Notario o Alcalde. Igualmente, los hijos mayores deberán otorgar el consentimiento ante Notario o Alcalde respecto de las medidas que les afecten por seguir con éxito estudios conducentes a una profesión u oficio.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que nos parecía interesante el contenido de la norma propuesta por la comisión creada en el año 2016, sobre todo para que, sea que se intente la separación de manera unilateral o bilateral, ambos cónyuges expresen por escrito cuáles serían las consecuencias personales del futuro divorcio, con respecto a los hijos y al patrimonio.

Serviría de ilustración para las partes y para el propio juez.[129]

La comisión creada en el año 2024 regula la procedencia de la solicitud de separación de cuerpos o divorcio en la vía municipal o notarial. El artículo lleva por sumilla «Procedencia notarial o municipal».

Señala en su texto que «Procede en la vía notarial o municipal la separación de cuerpos y, en su caso, el divorcio, cuando no existan hijos menores de edad ni hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, a petición de ambos cónyuges transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante Notario o Alcalde, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse o divorciarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación o el divorcio en los términos establecidos en el artículo 333-C. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de separación o de divorcio».

El precepto agrega que «Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante Notario o Alcalde. Igualmente, los hijos mayores deberán otorgar el consentimiento ante Notario o Alcalde respecto de las medidas que les afecten por seguir con éxito estudios conducentes a una profesión u oficio».

El fundamento de la propuesta de reforma del artículo 333-A lo encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «Con la incorporación del artículo 333-A al Código Civil se regula la procedencia en la vía notarial o municipal para demandar separación de cuerpos o divorcio, cuando no exis-

[129] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La proyectada norma establece que él o los cónyuges que pretenden el divorcio o separación de cuerpos deberán acompañar a la demanda o solicitud una propuesta reguladora de sus efectos personas y patrimoniales en relación con ellos, ello en la línea de tender a la disolución del vínculo matrimonial presentando una alternativa de solución.

> tan hijos menores de edad ni hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, a petición de ambos cónyuges transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante Notario o Alcalde, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse o divorciarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación o el divorcio en los términos establecidos en el artículo 333-C de la propuesta de reforma. Se precisa que los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán (*sic: se entiende que debe decir podrán*) autorizar la escritura pública de separación de cuerpos o de divorcio.
>
> Finalmente, se establece que los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante Notario o Alcalde. Igualmente, los hijos mayores deberán otorgar el consentimiento ante Notario o Alcalde respecto de las medidas que les afecten por seguir con éxito estudios conducentes a una profesión u oficio».

Habiéndonos manifestado en contra de la introducción del denominado «divorcio remedio», con ocasión de nuestro análisis de propuesta de reforma al artículo 333, va de suyo nuestro parecer sobre su complemento regulatorio, en el 333-A.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 333-B.- Contenido de la propuesta reguladora. 1. La propuesta reguladora debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, distribución de los bienes, eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges, el ejercicio de la responsabilidad parental, la comunicación parental, los alimentos y cualquier otro aspecto de interés de los cónyuges o la familia. 2. El juez evaluará la propuesta en la audiencia y resolverá observando el interés familiar.	Artículo 333-B.- Propuesta reguladora de los efectos de la separación de cuerpos y el divorcio El o los cónyuges que pretendan judicialmente la separación de cuerpos o el divorcio deberán acompañar a la demanda o solicitud una propuesta reguladora de sus efectos personales y patrimoniales en relación con ellos, así como de los hijos menores de edad o hijos mayores con alguna discapacidad o que siguen con éxito estudios conducentes a una profesión u oficio. De igual modo lo hará el otro cónyuge, en su caso. La omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición. Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los medios probatorios en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes.

		Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de separación de cuerpos o de divorcio. Si existe desacuerdo sobre los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez observando el interés familiar. Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante Notario o Alcalde y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores afectados, o gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo 333-B, propuesto por la comisión creada en el año 2016, complementa el 333-A. En realidad, no hay necesidad de crear dos artículos adicionales. Bastaría con unificarlos en el 333-B.[130] No obstante, este precepto deriva de la existencia de la figura del denominado «divorcio remedio», motivo por el cual es consecuencia de una concepción errónea del divorcio.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 incluye una norma (el artículo 333-B) que parece un reglamento, por lo extensa que es.

Pasemos a analizarla.

[130] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma proyectada establece que la propuesta debe ser integral, de forma que la disolución del vínculo matrimonial no tenga efectos perjudiciales; así debe contener las cuestiones concernientes a la atribución de la vivienda, distribución de los bienes y cualquier otro aspecto de interés de los cónyuges o la familia, otorgando al juez la facultad de evaluar la propuesta en la audiencia y resolviendo en el interés familiar.

En el primer párrafo se señala que «El o los cónyuges que pretendan judicialmente la separación de cuerpos o el divorcio deberán acompañar a la demanda o solicitud una propuesta reguladora de sus efectos personales y patrimoniales en relación con ellos, así como de los hijos menores de edad o hijos mayores con alguna discapacidad o que siguen con éxito estudios conducentes a una profesión u oficio. De igual modo lo hará el otro cónyuge, en su caso. La omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición».

No tenemos objeciones a la propuesta.

El segundo párrafo señala «Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los medios probatorios en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de separación de cuerpos o de divorcio».

Aquí viene nuestra primera objeción, habida cuenta de que si la solicitud fuese presentada por ambos cónyuges no debería exigirse acervo probatorio. Eso sólo debería corresponder a cuando las solicitudes de separación de cuerpos o divorcio son presentadas por separado.

Luego, el precepto propuesto continúa diciendo «Si existe desacuerdo sobre los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez observando el interés familiar». No tenemos duda alguna de que la solución es correcta; el problema es que resulta innecesario regularla, por obvia. ¿Acaso podría concluirse en que el juez debería tomar parámetros diferentes?

Y, el último párrafo de la norma que se propone dice: «Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante Notario o Alcalde y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores afectados, o gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador».

Varias cosas que decir. La primera, que la norma admite implícitamente que no debería hacerse este trámite por vía municipal o notarial, habida cuenta de que parte de la idea de que el alcalde o el notario juzguen dañoso o perjudicial el acuerdo».

Y esto es serio, en la medida de que ni el notario ni el alcalde son jueces para formular ese juicio de valor. El notario sí es abogado, pero el alcalde no tiene por qué serlo.

Además, bueno fuera que el perjuicio que se «perciba» sea en relación a los cónyuges o para los hijos mayores afectados; pero ocurre que también se agrega que tales acuerdos pudieran ser gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, caso en el cual lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente.

¡Los animales de compañía! El loro, el gato, la iguana y el perro.

¿Y si la mascota es una gallina o un cuy, no podrían acordar comérselos?

Ya la comisión ingresa en terrenos muy peligrosos. Los derechos de los animales restringen aquellos de los seres humanos, en tanto y en cuanto limiten su derecho de alimentación o recreación. Lo siento, pero el Derecho es de las personas, no de los animales.

Por último, en caso se dé por concluido el expediente, los cónyuges sólo podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador. O sea, tiempo perdido.

¡Y, tal vez, el acuerdo se caiga porque el alcalde consideró que era perjudicial al cuy que los cónyuges hubieren acordado que se lo quedaba el marido y que estaba autorizado para comérselo!

La exposición de motivos de la comisión la encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta contenida en el artículo 333-B está referida al procedimiento ad hoc a seguir cuando los cónyuges pretendan judicialmente la separación de cuerpos o el divorcio. Al efecto, deberán presentar con la demanda o solicitud una propuesta reguladora de sus efectos personales y patrimoniales en relación con ellos, así como de los hijos menores de edad o hijos mayores con alguna discapacidad o que siguen con éxito estudios conducentes a una profesión u oficio. De igual modo lo hará el otro cónyuge, en su caso. La omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición.
>
> Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los medios probatorios en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de separación de cuerpos o de divorcio.
>
> Si existe desacuerdo sobre los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez observando el interés familiar.
>
> De otro lado, se precisa que cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante Notario o Alcalde y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores afectados, o gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 333-C.- Contenido de la propuesta reguladora La propuesta reguladora debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la liquidación del régimen patrimonial, la compensación económica que le correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges, el ejercicio compartido o exclusivo de la responsabilidad parental, la comunicación parental, los alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso y cualquier otro aspecto de interés de los

		cónyuges o la familia. En su caso, comprenderá el destino de los animales de compañía, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal.

La comisión creada en el año 2016 no propone crear un artículo 333-C. Esta propuesta corresponde a la comisión del 2024.

El texto lleva por sumilla «Contenido de la propuesta reguladora» y su texto señala lo siguiente: «La propuesta reguladora debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la liquidación del régimen patrimonial, la compensación económica que le correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges, el ejercicio compartido o exclusivo de la responsabilidad parental, la comunicación parental, los alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso y cualquier otro aspecto de interés de los cónyuges o la familia. En su caso, comprenderá el destino de los animales de compañía, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal».

Por nuestra parte debemos decir que queda claro que el proyectado artículo 333-C es una mera continuación del proyectado artículo 333-B. Entiendo que la comisión lo ha dividido en dos preceptos con el propósito de que este último precepto no sea más largo de lo que ya se propone que sea.

En lo que respecta a la primera parte de la norma, es decir: «La propuesta reguladora debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la liquidación del régimen patrimonial, la compensación económica que le correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges, el ejercicio compartido o exclusivo de la responsabilidad parental, la comunicación parental, los alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso y cualquier otro aspecto de interés de los cónyuges o la familia»., no tenemos algo que objetar.

La segunda parte de la norma, más allá de innecesaria, da un tratamiento a los animales de compañía distinto al de las cosas. Si se pueden poner de acuerdo en relación a cómo usar el único automóvil de la familia, es obvio que lo pueden hacer en relación al tiempo en que cada uno tendrá la mascota.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 334.- La acción de separación corresponde a los cónyuges. Si alguno es incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción la puede ejercer cualquiera	Artículo 334.- Titulares de la acción de separación de cuerpos. Si alguno de los cónyuges se encuentra en un régimen de capacidad de ejercicio restringida, asistencia o ausencia y no puede	Artículo 334.- Titulares de la acción de separación de cuerpos y de divorcio La acción de separación y, en su caso, de divorcio corresponde a los cónyuges.

de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz.	ejercer la acción, está autorizado a hacerlo cualquiera de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales por consanguinidad en segundo grado si se funda en la causal de separación de hecho.	Las personas con discapacidad pueden ejercitar por sí mismas la acción, para lo cual pueden estar asistidas por los apoyos nombrados. En caso de que se le hubiera designado un apoyo con representación, puede ejercitar dicha acción conforme a lo previsto en el Código Civil.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, decíamos que estábamos de acuerdo con la propuesta que se formula y su fundamento.[131]

La comisión creada en el año 2024 también propone modificar el artículo 334, bajo la sumilla «Titulares de la acción de separación de cuerpos y de divorcio».

El texto del artículo propuesto señala: «La acción de separación y, en su caso, de divorcio corresponde a los cónyuges. —Las personas con discapacidad pueden ejercitar por sí mismas la acción, para lo cual pueden estar asistidas por los apoyos nombrados.— En caso de que se le hubiera designado un apoyo con representación, puede ejercitar dicha acción conforme a lo previsto en el Código Civil».

No tenemos objeciones sobre este precepto, que se basa en la propuesta de la comisión del 2016.

Sobre la exposición de motivos de la comisión del 2024, citaremos las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «Con la reforma se confirma el carácter personal de la acción de separación de cuerpos y de divorcio; contemplando la posibilidad de la asistencia mediante apoyos nombrados, para el supuesto de discapacidad de uno o ambos cónyuges».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 335.- Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

[131] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil establece que la pretensión de separación de cuerpos corresponde directamente a los cónyuges, por cuanto son los que cuentan con legítimo interés para obrar en esta materia, debido a que los integrantes de la sociedad conyugal, son quienes conocen de mejor manera las circunstancias que los lleven a tomar una decisión que afectará su esfera personal y familiar.
El artículo se pone en la hipótesis en que alguno de los cónyuges sea incapaz por enfermedad mental o esté ausente (desaparecido o declarado ausente), por lo que es importarte reparar en que tanto el cónyuge que incurre en la causal como el otro pueden estar en dichas situaciones.
La propuesta de la norma uniforma los términos al nuevo régimen de asistencia, disponiendo que, si alguno de los cónyuges se encuentra en un régimen de capacidad de ejercicio restringida, asistencia o ausencia, está autorizado a hacerlo cualquiera de sus parientes.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, recordábamos que, como habíamos manifestado al analizar el artículo 333, no estamos de acuerdo con eliminar el divorcio sanción, en la medida de que el mismo constituye, además de una sanción jurídica, una sanción de orden moral; y ello no debe ser ajeno al Derecho y menos al matrimonio y a su eventual disolución. Cuando el Derecho se siente ajeno a la moral, la sociedad estará yendo por mal camino.

Por estas razones, no somos partidarios de derogar (como propone la comisión creada en el año 2016) el artículo 335 del Código Civil.

Además, el divorcio sanción permite al cónyuge afectado reclamar los daños y perjuicios sufridos; lo que no ocurre con el divorcio remedio.[132]

La comisión creada en el año 2024 sigue idéntico camino que su predecesora (sin exposición de motivos que acompañe este proceder), lo que nos conduce a no tener nada que agregar.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 336.- No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, por las razones antes expuestas, tampoco estamos de acuerdo con la derogatoria del artículo 336, que propone la comisión.[133] Decimos lo mismo con respecto a la propuesta de la comisión creada en el año 2024, que es idéntica a la de la del 2016.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 337.- La sevicia, la injuria grave y la conducta deshonrosa son apreciadas por el Juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

[132] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma actual pretende sancionar el actuar del cónyuge que ha incurrido en la causal no puede fundar la demanda en hecho propio.
Estima el Grupo de Trabajo que debe proceder la derogación al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio, dando primacía al divorcio remedio.

[133] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El presente artículo establece un límite al ejercicio de la acción de separación fundada en la causal de adulterio. De este modo, no podrá interponer la referida acción, basada en la causal indicada, el cónyuge que la provocó, consintió o perdonó. Se plantea su derogación, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de mayo de 1997, recaída en el expediente n.° 018-96-I, este artículo ha quedado referido en exclusiva al caso de la injuria grave.

La comisión opta por plantear la derogatoria de la norma, en razón a la regulación que propone basada en el divorcio objetivo y no subjetivo.

Como ya hemos manifestado, no estamos de acuerdo con este proceder, razón por la cual tampoco coincidimos con la idea de derogar el artículo 337 del Código Civil.[134]

Decimos lo mismo con ocasión de la propuesta de la comisión creada en el año 2024, idéntica a la de su predecesora.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 338.- No puede invocar la causal a que se refiere el inciso 10 del artículo 333, quien conoció el delito antes de casarse.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que no compartimos el fundamento para derogar este artículo contenido en la exposición de motivos de la comisión creada en el año 2016, ni la razón última que llevaría a su derogatoria.[135] Nada que agregar respecto a la idéntica propuesta de la comisión creada en el año 2024.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 339.- La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

[134] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La intención del legislador al elaborar este artículo fue otorgar al juez, dada la multiplicidad sociocultural del país, un marco lo suficientemente amplio para poder valorar los diferentes casos que se presentasen.
En la actualidad, la facultad del juez para apreciar estas causales teniendo en cuenta la educación, cultura, y conducta de ambos cónyuges, como hemos visto, está limitada a la causal de injuria grave. El Tribunal Constitucional, en mayoría, consideró que este supuesto no tenía carácter inconstitucional.
El Grupo de Trabajo considera adecuado derogarlo, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio, otorgando primacia al divorcio remedio.

[135] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El fundamento de esta norma no es meramente el hecho de la comisión del delito, sino que es la ofensa y desprestigio social de la pareja generada por la condena de uno de los cónyuges por delito doloso, lo que tornaría insoportable la vida en común. Lo que rompe la armonía del matrimonio es la deshonra que acompaña a una conducta gravemente delictuosa.
El Grupo de Trabajo considera adecuado derogarlo, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio.

de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.		

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 también proponía derogar el artículo 339, en base a la tesis de suprimir el divorcio sanción y dar prevalencia al divorcio remedio.

Disentimos de este planteamiento,[136] al igual que el de la comisión del 2024, que propone lo mismo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 340.- Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa. El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

[136] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil con este artículo señala que las acciones basadas en los supuestos de separación de cuerpos, caducan en razón de un transcurso de tiempo señalado por la ley, el mismo que ha sido considerado por el legislador como prudencial para que la parte afectada pueda recurrir al órgano jurisdiccional a fin de cesar los deberes de cohabitación ante dichos supuestos. Se considera oportuna su derogación.
El Grupo de Trabajo considera adecuado derogarlo, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio, brindando preeminencia al divorcio remedio.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, por las razones expuestas, no estamos de acuerdo con la propuesta de la comisión creada en el año 2016 para derogar el artículo 340.[137] La propuesta de la comisión creada en el año 2024 es idéntica que la de su predecesora.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 341.- En cualquier tiempo, el juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 341 del Código Civil. La comisión que fue creada en el año 2024, propone derogarlo.

No nos encontramos de acuerdo con ello. Más allá de que la propuesta carece de sustento, creemos que la norma en actual vigencia representa un beneficio para los hijos de una pareja que se ha divorciado. A menos que se plantee (en otro lugar del Libro de Derecho de Familia del Código Civil) una norma la sustituya a cabalidad, no entendemos la propuesta para derogarla.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 342.- El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, por las razones expuestas, no estamos de acuerdo con la propuesta de la comisión creada en el año 2016 para derogar el artículo 342.[138] Decimos lo mismo de idéntica propuesta formulada por la comisión creada en el año 2024.

[137] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El presente artículo desarrolla el tema de la patria potestad para el caso de la separación de cuerpos por causales específicas, regulando los efectos de la eminente separación en relación a los hijos comunes de los cónyuges a separarse.
El Grupo de Trabajo estima adecuado derogarlo, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio.

[138] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Este artículo establece que el poder discrecional del juez puede incidir y decidir en las relaciones familiares, demostrando su decisión en el derecho de alimentos. Se considera que es oportuno su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 343.- El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, por las razones expuestas, no estamos de acuerdo con la propuesta de la comisión creada en el año 2016 para derogar el artículo 343.[139] Nótese cómo la comisión creada en el año 2024 propone lo mismo que su predecesora.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 344.- Cuando se solicite la separación convencional cualquiera de las partes puede revocar su consentimiento dentro de los treinta días naturales siguientes a la audiencia.	Artículo 344.- Revocación de consentimiento. Cuando se solicite el divorcio o la separación convencional cualquiera de los cónyuges puede revocar su consentimiento dentro de los diez días naturales siguientes a la audiencia en el proceso judicial, trámite notarial o administrativo.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la propuesta de la comisión creada en el año 2016 agrega a la eventual solicitud de separación convencional, la solicitud de divorcio; en tanto que reduce el plazo de retractación unilateral o arrepentimiento, de treinta a diez días siguientes a la audiencia.

No estamos de acuerdo con esta propuesta, en la medida de que se trata de un plazo de reflexión, y la prisa siempre es mala consejera.[140]

La comisión creada en el año 2024 va más allá, eliminando la posibilidad del arrepentimiento. Es obvio que estamos en contra de esta propuesta.

---

139 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el artículo 343 regula una situación evidente: las consecuencias de la separación de cuerpos.
En tal sentido, se considera necesario su derogación, propendiendo a una regulación en la línea de las consecuencias de la institución del divorcio remedio.

140 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
De acuerdo a la norma actual, la intervención del Estado en las relaciones matrimoniales es permanente, por lo que en todo momento la finalidad del mismo es la de evitar que un hogar se disgregue. La revocación de la acción de separación convencional debería ser con la concurrencia de voluntades de ambos cónyuges.
La propuesta establece que, cuando se solicite el divorcio o separación, cualquier de los cónyuges puede revocar su consentimiento, reduciéndose el plazo de treinta a diez días naturales.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 345.- Patria Potestad por separación convencional. En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden. Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los Artículos 340 último párrafo y 341.	Artículo 345.- Responsabilidad parental y alimentos en el divorcio y separación de cuerpos. 1. En caso de divorcio o separación de cuerpos, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la responsabilidad parental que es ejercida por ambos padres, salvo que en el proceso judicial se haya acreditado que alguno de estos haya incurrido en causal específica de suspensión o pérdida de la misma. El juez dispondrá cuál de los padres ejercerá la tenencia o si esta será compartida. 2. El juez dispondrá las medidas correspondientes para salvaguardar la efectividad del régimen de comunicación entre los padres e hijos, tanto con el padre o madre que no ejerce la tenencia, como cuando sea compartida, a fin de garantizar el derecho del niño y adolescente de mantener una relación fluida y saludable con ambos padres, considerando la opinión del niño o adolescente. 3. La sentencia establecerá además los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido. 4. El juez, considerará lo que ambos cónyuges propongan o consensuen de acuerdo a sus propuestas reguladoras, siempre que no se perjudique los intereses de los integrantes del grupo familiar, particularmente de los hijos menores de edad o con alguna persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida o asistencia.	Artículo 345.- Responsabilidad parental y alimentos en el divorcio y separación de cuerpos. 1. En caso de separación de cuerpos o divorcio, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la responsabilidad parental, de acuerdo con las disposiciones de la materia. 2. El juez dispondrá las medidas correspondientes para salvaguardar la efectividad del régimen de comunicación entre los padres e hijos, tanto con el padre o madre que no ejerce la tenencia, como cuando sea compartida, a fin de garantizar el derecho del niño y adolescente de mantener una relación fluida y saludable con ambos padres, considerando la opinión del niño o adolescente 3. La sentencia establecerá además los alimentos de los hijos y, cuando correspondiere, los de uno de los cónyuges. El juez, considerará lo que ambos cónyuges propongan o consensuen de acuerdo a sus propuestas reguladoras, siempre que no se perjudique los intereses de los integrantes del grupo familiar, particularmente de los hijos menores de edad o con alguna persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la propuesta de modificación planteada por la comisión creada en el año 2016 era muy reglamentaria.

Por ejemplo, en el inciso 1 se indica que el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la «responsabilidad parental», término que sustituiría al de «patria potestad». Se especifica que la responsabilidad es ejercida por ambos padres (lo que es obvio) y se señala la salvedad consistente en que en el proceso judicial se haya acreditado que alguno de ellos haya incurrido en causal específica de suspensión o pérdida de la misma (lo que también es obvio).

Sobre la tenencia, el inciso 1 también especifica que el juez dispondrá cuál de los padres ejercerá la tenencia o si ésta fuese compartida (lo que también es evidente).

En lo que respecta al inciso 2, se dispone como norma imperativa que «El juez dispondrá las medidas correspondientes para salvaguardar la efectividad del régimen de comunicación entre los padres e hijos, tanto con el padre o madre que no ejerce la tenencia, como cuando sea compartida, a fin de garantizar el derecho del niño y adolescente de mantener una relación fluida y saludable con ambos padres, considerando la opinión del niño o adolescente».

Esto es peligroso, pues tal comunicación no debería producirse en algunos casos, como, por ejemplo, si el padre hubiese perdido la patria potestad por abusar sexualmente del menor en cuestión. En éste y otros casos similares, simplemente no debería haber régimen de comunicación alguno con el padre.

En el inciso 3 se menciona el tema de los alimentos, el mismo que ya se encuentra regulado en la norma en vigencia.

Y, finalmente, el inciso 4 establece que «El juez, (*aquí sobra la coma*) considerará lo que ambos cónyuges propongan o consensuen de acuerdo a sus propuestas reguladoras, siempre que no se perjudique los intereses de los integrantes del grupo familiar, particularmente de los hijos menores de edad o con alguna persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida o asistencia».

Este precepto carece de sentido, en la medida de que, si el juez «considerará» estas propuestas, tal consideración no es para él obligatoria y, por tanto, resulta inútil toda la especificación final hecha por la norma.[141]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone reformar el artículo 345 del Código Civil, no en cuatro, sino en tres incisos.

Bajo la sumilla «Responsabilidad parental y alimentos en el divorcio y separación de cuerpos», idéntica a la de la comisión del 2016, señala tres supuestos. En el inciso 1 establece que «En caso de separación de cuerpos o divorcio, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la responsabilidad parental, de acuerdo con las disposiciones de la materia».

En la norma en actual vigencia el tema se desarrolla de manera más clara y protectora para la familia, cuando se señala que «En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores

---

141 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código dispone que la separación convencional y la separación de hecho suponen el acuerdo en común de los cónyuges de poner fin a las relaciones personales y patrimoniales entre ellos.
La propuesta dispone que el juez fijará el régimen concerniente al ejercicio de la responsabilidad parental que es ejercida por los padres, excepto en el proceso judicial que acredite que se haya incurrido en causal especifica de suspensión o pérdida. Como se aprecia hay un desarrollo promenorizado (*sic*) de los efectos de la responsabilidad parental, el régimen de comunicación (visitas) y alimentos.

de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden». Me refiero, obviamente, a lo establecido en las dos últimas líneas del inciso 1.

En el inciso 2, la comisión propone se diga: «El juez dispondrá las medidas correspondientes para salvaguardar la efectividad del régimen de comunicación entre los padres e hijos, tanto con el padre o madre que no ejerce la tenencia, como cuando sea compartida, a fin de garantizar el derecho del niño y adolescente de mantener una relación fluida y saludable con ambos padres, considerando la opinión del niño o adolescente». Esta norma se parece bastante al inciso 2 propuesto por la comisión del 2016, por lo que hacemos aplicables al caso nuestros anteriores comentarios al respecto.

Y en el inciso 3 señala que «La sentencia establecerá además los alimentos de los hijos y, cuando correspondiere, los de uno de los cónyuges.— El juez, considerará lo que ambos cónyuges propongan o consensuen de acuerdo a sus propuestas reguladoras, siempre que no se perjudique los intereses de los integrantes del grupo familiar, particularmente de los hijos menores de edad o con alguna persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida».

Este inciso 3 propuesto por la comisión del 2024 se basa en el inciso 3 planteado por la comisión del 2016.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la norma en vigencia resulta de gran utilidad y justicia para el cónyuge perjudicado o que sea víctima de aquél que desea invocar el divorcio unilateral.

Como la comisión creada en el año 2016 pretende suprimir la figura del divorcio sanción y sus diferentes manifestaciones, sustituyéndolo por el divorcio remedio, entonces prescinde del artículo 345-A, lo que determina que alguien podrá invocar y llevar adelante un divorcio remedio con independencia de si está o no al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

Por lo demás, la exposición de motivos no explica el porqué de la derogatoria del 345-A y su no sustitución por algún precepto similar que proteja a los demás miembros de la familia.[142]

La comisión del 2024 es el mismo proceder que aquella que la antecedió, razón por la cual no tenemos más comentarios que hacer.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 346.- Cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges. Si la reconciliación se produce durante el juicio, el juez manda cortar el proceso. Si ocurriere después de la sentencia ejecutoriada, los cónyuges lo harán presente al juez dentro del mismo proceso. Tanto la sentencia como la reconciliación producida después de ella se inscriben en el registro personal.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 346 del Código Civil. La comisión del 2024 propone derogarlo. Ello va de la mano con su afán de favorecer, todo lo que se pueda, el divorcio. En este caso, se propone eliminar este espacio de reflexión, de «marcha atrás», para eventualmente recomponer un matrimonio en crisis. Es obvio que rechazamos el proceder de esta comisión.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

142 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma fue introducida al Código Civil mediante la Ley N° 27495, publicada el 7 de julio de 2001. El primer párrafo del artículo 345-A remite a la causal de separación de cuerpos recogida por el inciso 12 del artículo 333 del Código, referida al supuesto de separación de hecho por dos años, o por cuatro si hubiera hijos menores de edad. El Grupo de Trabajo estima oportuno su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

Artículo 347.- En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistente las demás obligaciones conyugales.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión creada en el año 2016 no planteaba reforma alguna sobre el artículo 347 del Código Civil. La comisión del 2014 propone derogarlo.

No se explica el sustento de esta propuesta. Y nosotros no logramos adivinarlo. Decimos esto, habida cuenta de que la norma actual resulta totalmente razonable y, por tanto, debería mantener plena vigencia. Ella permite que, en caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro pueda pedir que se suspenda la obligación de hacer vida en común. Esto es lógico.

Por último, ello dejada intacto todo el resto de obligaciones y deberes conyugales.

Esta norma no ha representado un problema en la vida diaria y en la aplicación del Código desde hace más de cuarenta años.

CAPÍTULO SEGUNDO
DIVORCIO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 348.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que no entendíamos la razón por la cual la comisión creada en el año 2016 proponía derogar el artículo 348, que establece que «El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio». Decimos esto, porque en la exposición de motivos se señala que la razón de la derogatoria es porque el Código Civil se adhiere a la tesis *divorcista* y dentro de ella opta por el divorcio remedio. Esto es bastante relativo, habida cuenta de que, si bien el Código de 1984 regula el divorcio, al tratar acerca de él fundamentalmente con causales de divorcio sanción, no es que favorezca recurrir a él.

La inmensa mayoría de causales de divorcio están basadas en la tesis del divorcio sanción. Es el grupo de trabajo creado en el año 2016 el que opta por instaurar la tesis del divorcio remedio y no el legislador de 1984.

Luego, sea cual fuere la tesis *divorcista* que se adopte, pues en cualquier caso será cierto que «El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio», que es, precisamente el contenido del artículo 348 que la comisión del 2016 pretende derogar, sin señalar alguna razón valedera para ello.[143]

Idéntico proceder sigue la comisión creada en el año 2024.

---

[143] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil se adhiere a la tesis divorcista (*sic*) y dentro de ella opta por el divorcio remedio.
El Grupo de Trabajo considera que es adecuado su derogación.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 349.- Causales de divorcio. Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar esta norma, en razón a la modificación que plantea para el artículo 333. Por las razones que venimos exponiendo sobre el tema, nos oponemos a esta derogatoria.[144]

Decimos exactamente lo mismo en torno a la propuesta de la comisión creada en el año 2024, que es idéntica a la de su predecesora.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 350.- Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel. El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente. El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.	Artículo 350.- Efectos del divorcio respecto a los cónyuges. 1. Por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer, salvo pacto en contrario. 2. Excepcionalmente podrán fijarse alimentos posteriores al divorcio en los siguientes casos: a) a (*sic*) favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. b) a (*sic*) favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. No procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 351.	Se propone su derogación.

[144] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma vigente dispone que para interponer la demanda de divorcio -en forma directa y sin recurrir en primer lugar a la separación de cuerpos- el cónyuge inocente puede recurrir a las mismas causales; es establecidas para la separación de cuerpos tipificadas en los diversos incisos del artículo 333.
Se considera adecuado su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.	3. En cuanto al divorcio convencional rige la propuesta reguladora de los alimentos aprobada por el juez. Cuando la separación de cuerpos o el divorcio se tramitan ante un notario o autoridad administrativa rigen los acuerdos contenidos en el acta de conciliación extrajudicial.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la modificatoria de esta norma se plantea en razón a la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2016, para eliminar la regulación del divorcio sanción en el Código Civil. Por este motivo, somos contrarios al planteamiento modificatorio de este artículo.[145]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone derogar el artículo 350 del Código Civil. Grave error, pues se trata de una norma de pleno contenido humanitario y de solidaridad con respecto a un excónyuge que, además, se vio inmerso en una situación de divorcio que él no provocó.

Claro está que, en la equivocada lógica de eliminar de la ley el divorcio sanción, no podría subsistir una norma como ésta.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 351.- Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.	Artículo 351.- Reparación del cónyuge inocente. 1. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica y que tiene por causa el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado.	Artículo 351.- Compensación económica El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica y que tiene por causa el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado.Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

[145] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 350 establece que los efectos del divorcio debe (*sic*) estar dirigidos en la línea del divorcio remedio, evitando conflictos entre los cónyuges y la indebida repercusión en los hijos.

	2. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.	Queda a salvo el derecho del cónyuge a quien, probadamente, el divorcio ocasione daños morales, a obtener el resarcimiento en la vía correspondiente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el actual artículo 351 determina que «Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral».

Se trata de una norma muy justa y protectora del cónyuge inocente.

Al suprimir lo relativo al divorcio sanción, el grupo de trabajo creado en el año 2016 propone reformar el artículo 351, pero lo hace muy mal, ya que, si uno lee el inciso 1 que plantea para el referido artículo, observará que incluso el cónyuge que en la práctica hubiese sido culpable del divorcio y quien lo promueve, podría pretender para sí aquellos beneficios que especifica la referida norma, cuando señala que: «1. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica y que tiene por causa el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Ésta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado».[146]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 reproduce textualmente el texto de la comisión del 2016 (con lo que aplicamos las mismas críticas) y agrega un párrafo en el que dice «Queda a salvo el derecho del cónyuge a quien, probadamente, el divorcio ocasione daños morales, a obtener el resarcimiento en la vía correspondiente».

A ver, si un cónyuge hubiese sido perjudicado por el divorcio, para nosotros resulta claro que, en base a las normas de inejecución de obligaciones, podría reclamar la respectiva indemnización de daños y perjuicios con respecto al cónyuge que causó tales daños.

Pero, para tal efecto, deberían estar presentes todos los elementos de la responsabilidad, vale decir, antijuridicidad, factor de atribución (dolo, culpa inexcusable o culpa leve), nexo de causalidad y daños (lo que incluye, obviamente, a los daños y a los perjuicios).

Entonces, si eso debe ser así (porque ésta es, precisamente, la vía correspondiente), entonces, ¿tiene o no tiene alguna relevancia el divorcio sanción?

---

146 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma que contiene este artículo 351 de nuestro Código Civil, dispone que el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida quien *(sic)* es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio.
La propuesta normativa del Grupo de Trabajo dispone e incorpora la compensación económica, así como los criterios para su fijación judicial y caducidad.
Criterio necesario en la valorización de la indemnización que debe fijar el juez cuando se invoque el artículo 351 será tener en cuenta la incidencia del mismo daño en la persona del cónyuge que ha resultado afectado.
La propuesta no establece de forma alguna un orden prelatorio (*sic*), se trata de un régimen de opción que las partes acuerden o que es juez establezca.
El proyecto de norma dispone e incorpora la compensación económica, así como criterios para su fijación judicial y caducidad.

Nótese cómo incluso la comisión más *divorcista* y contraria a los intereses de la familia (la del 2024) debe admitir la utilidad de la culpa del cónyuge en el divorcio a efectos de que responda frente al otro, vale decir, que lo indemnice.

Además, hace mal la comisión del 2024 en señalar solamente a los daños morales, cuando el régimen general de responsabilidad por inejecución de obligaciones comprende, como todos sabemos, a los daños patrimoniales y morales.

Finalmente, debemos señalar que decimos que la vía para reclamar será la de la responsabilidad por inejecución de obligaciones (artículos 1314 y siguientes del Código Civil) y no la de la responsabilidad extracontractual (artículos 1969 y siguientes), en la medida de que la responsabilidad fruto de la frustración de una relación jurídica nacida del matrimonio se basa en un acto jurídico del cual nacen una serie de deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento ha sido acordado por las partes, precisamente, al contraer matrimonio; situación muy alejada de la derivada de la responsabilidad extracontractual.

La exposición de motivos de la comisión del 2024 es muy escueta. En palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta regula la compensación económica si el divorcio produce un desequilibrio económico en uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, siguiendo los parámetros fijados en el III Pleno Casatorio Civil Supremo».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 351-A.- Fijación de compensación económica Los cónyuges presentarán en su propuesta reguladora la compensación económica que le correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de ellos. En su defecto, y a pedido de cualquiera de los cónyuges, el juez determinará su procedencia, monto y modo de prestarlo de acuerdo a los siguientes criterios: a) El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; b) La dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos u otros familiares durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; c) La edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; d) La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;

		e) La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) La atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio o un inmueble arrendado. Se determinará quien hará pago de las deudas de la vivienda familiar; así como de los gastos de arrendamiento y mantenimiento. g) La pérdida eventual de derechos y/o beneficios percibidos en función del matrimonio. La petición de compensación económica se presentará con la demanda de separación de cuerpos o de divorcio, en todo caso el derecho a reclamarla caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

La comisión creada en el año 2016 no proponía un artículo 351-A. Se trata de un planteamiento de la comisión del 2024.

La exposición de motivos de la norma la encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta regula la compensación económica si el divorcio produce un desequilibrio económico en uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, siguiendo los parámetros fijados en el III Pleno Casatorio Civil Supremo».

Por nuestra parte, debemos decir que un precepto como ésta resultaría muy peligroso. Obviamente, no nos referimos al caso descrito en el primer párrafo, es decir, cuando ambos cónyuges presenten en su propuesta reguladora la compensación económica que le correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de ellos. Aquí no hay problema, pues los dos están de acuerdo.

El problema se presenta cuando no lo están y cada cual presenta una propuesta económica diferente.

Decimos esto, pues la norma que se plantea indica que, en defecto de pacto, y a pedido de cualquiera de los cónyuges, el juez determinará su procedencia, monto y modo de prestarlo de acuerdo a una serie de criterios.

El primero de ellos es «El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial».

En ese sentido, nos preguntamos qué relevancia puede tener el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges, a menos que el otro se encuentre en estado de necesidad. Además, habida cuenta de que no existiría divorcio sanción, nos preguntamos si es que el cónyuge culpable del

divorcio (cuya culpa ahora sería irrelevante en materia legal) podría beneficiarse del otro con el divorcio, si es que el no culpable tuviera una notoria mejor situación económica. Ummmmmm…

El segundo criterio es «La dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos u otros familiares durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio».

Se trata de una materia que, en la mayoría de casos, será muy difícil de desentrañar. Decimos esto, en la medida de que la dedicación a la familia no solamente implica estar más tiempo con los hijos, por ejemplo, sino también en preocuparse por obtener los recursos económicos que permitan prosperar a la familia y que, el otro cónyuge, precisamente, pueda desarrollar esa labor en beneficio de la familia. Una cosa muchas veces sacrifica la otra.

El tercer criterio está conformado por «La edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos». Entendemos que esto significaría que el más joven pueda tener que aportar más recursos para el de más edad. Ello, con independencia de quién hizo que se quebrara el matrimonio.

El cuarto criterio es «La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica». Ello, lo reiteramos, con prescindencia de si aquel que solicita esa compensación fue el culpable del divorcio (materia que resulta intrascendente para la comisión del 2024).

El quinto criterio es «La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge». Esto, entendemos, significaría que, si uno de los cónyuges colaboró con tales actividades del otro, automáticamente merecería una compensación. Pero, no olvidemos que tal colaboración también le redituó beneficios, tal vez considerables, cuando todo iba bien en el matrimonio. Los éxitos, fracasos, riesgos y oportunidades en los negocios no sólo dependen de la colaboración del cónyuge. Además, habría que ver qué tipo de colaboración brindó, como si integró el directorio de la empresa o fue la secretaria (o el secretario) del dueño.

El sexto criterio señalado en la norma propuesta por la comisión del 2024 es «La atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio o un inmueble arrendado. Se determinará quien hará pago de las deudas de la vivienda familiar; así como de los gastos de arrendamiento y mantenimiento». Esto, más que tratarse de un criterio, es un enunciado que tiene por propósito dar pautas; pero igual, como es lógico dentro del criterio amoral que impone el divorcio remedio, prescinde de cualquier consideración acerca del cónyuge a cuya culpa obedeció la ruptura matrimonial.

El séptimo criterio señala «La pérdida eventual de derechos y/o beneficios percibidos en función del matrimonio». Igual crítica. Se prescinde del culpable en la ruptura del matrimonio, con lo cual el beneficiado en materia patrimonial podría terminar siendo, precisamente, ese culpable.

El párrafo final de esta norma señala que «La petición de compensación económica se presentará con la demanda de separación de cuerpos o de divorcio, en todo caso el derecho a reclamarla caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio».

Más allá de todas las críticas formuladas, aquí corresponde una más. Y es que el plazo para solicitar la compensación se establece en uno de seis meses, sumamente corto, por cierto, el mismo que la propia norma señala que sería de caducidad. Se trata de una severa restricción al ejercicio de un derecho de orden patrimonial.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 351-B.- Fijación de compensación económica. 1. Los cónyuges propondrán un convenio regulador de la compensación económica. En su defecto, y a pedido de cualquiera de los cónyuges, el juez determinará su procedencia, monto y modo de prestarlo de acuerdo a los siguientes criterios: a) La dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; b) La edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; c) La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; d) La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; e) La atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio o un inmueble arrendado. Se determinará quien (*sic*) hará pago de las acreencias de la vivienda familiar; así como de los gastos de arrendamiento y mantenimiento. f) La pérdida eventual de derechos y/o beneficios percibidos en función del matrimonio.	Artículo 351-B.- Atribución del uso de la vivienda. Pautas Uno de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar, sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o social. El juez determina la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, entre otras: a) La persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos; b) La persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; c) El estado de salud y edad de los cónyuges; d) Los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.

	2. La petición de compensación económica se presentará con la demanda de divorcio, en todo caso (*sic*) el derecho a reclamarla caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que volvíamos a lo mismo con esta norma, que propone regular la compensación económica que podría pretender un cónyuge con respecto al otro, en caso del divorcio remedio.

Si leemos detenidamente el artículo propuesto por la comisión creada en el año 2016, advertiremos que será posible que el cónyuge que promueva el divorcio remedio (por ejemplo, porque en realidad ella (él) se ha enamorado de otro hombre (otra mujer) con quien ahora desea convivir), reclame a su esposo(a) una compensación económica que cubra todos y cada uno de los rubros señalados en el inciso 1 de la propuesta de artículo 351-B. No es difícil advertir que la suma resultante (obsérvese que ni siquiera se trata de una pensión o renta mensual, sino de una compensación similar a la indemnización) podría ser millonaria.

Vaya premio por enamorarse de otro(a) y deshacer su matrimonio.

Lo que ocurre con temas como éste, es decir con el divorcio remedio, es que son materias en las que el legislador regula los artículos de manera aséptica, sin considerar la culpa de alguno de los cónyuges en la configuración de alguna causal de divorcio. Si así son las cosas, obviamente el resultado y las consecuencias de la regulación legislativa también serán amorales, es decir prescindirán de cualquier consideración moral.

Ése no es el código ni la sociedad que queremos.[147]

Las mismas críticas podemos formular al artículo propuesto por la comisión creada en el año 2024, con texto algo distinto al que proponía la comisión que le precedió, pero con similares defectos.

La exposición de motivos de esta comisión la encontramos en las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta regula la atribución de la vivienda familiar, sea inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o social, como un mecanismo de protección de la situación económica desventajosa de uno de los cónyuges y en interés de los integrantes del grupo familiar que estén bajo su dependencia».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[147] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta normativa dispone que los cónyuges pueden proponer un convenio regular de la compensación económica, o a pedido de los integrantes de la unión matrimonial, el juzgador determinará su procedencia, monto y modo de prestarlo.

	Artículo 351-C.- Indemnización por el daño producido El cónyuge que no generó la causal podrá solicitar la indemnización de los daños generados en su perjuicio.	Artículo 351-C.- Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar A petición de la parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado. Las restricciones mencionadas surten efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que en esta norma la comisión creada en el año 2016 no puede más y recurre al tema de la culpa para identificar al culpable del divorcio.

Seguro después de redactar el proyectado artículo 351-B, la comisión entendió que, en materia de compensaciones, en sede de divorcio, hay que encontrar a un culpable. Así, el 351-C establece que «El cónyuge que no generó la causal podrá solicitar la indemnización de los daños generados en su perjuicio».

Pero, esta norma peca de un gran defecto, consistente en asumir que será fácil identificar al cónyuge culpable del divorcio.

Si el régimen fuese (como propone el grupo de trabajo creado el 2016) el del divorcio remedio y ya no el del divorcio sanción, en el juicio de divorcio no será materia controvertida la relativa a cuál de los cónyuges fue el culpable del divorcio. Entonces, una vez divorciados, ¿quién podrá solicitar la indemnización contemplada en el artículo 351-C? ¿O es que el 351-C abre la posibilidad de que se ventile el tema indemnizatorio en el juicio de divorcio? Si así fuere, el divorcio remedio de la comisión, se convertiría —en términos probatorios— en un divorcio sanción. Sobre todo, porque habría un reclamo indemnizatorio de por medio.

Además, nos preguntamos si el cónyuge culpable podría resultar beneficiado con una «compensación» en base al artículo 351-B, y si luego podría ser perjudicado, al condenársele al pago de una indemnización, por el 351-C; entonces, se compensaría las sumas hasta el monto de la menor.

¡¿Qué les parece?![148]

Seguramente luego de leídas estas críticas que formulamos el 2020, la comisión del 2024 se cuidó de alejarse de la culpa, pero no soluciona nada, porque, al regular los efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar, señala que «A petición de la parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye

[148] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El proyectado artículo dispone que el cónyuge que no causa el daño podrá solicitar la indemnización de los perjuicios.

la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral».

A título de exposición de motivos de esta norma, podemos apreciar las palabras del profesor Alex Plácido, quien señala:

> «La atribución de la vivienda familiar, sea inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o social, constituye una restricción legítima del derecho de propiedad que se fundamente en la protección de la situación económica desventajosa de uno de los cónyuges y en la defensa del interés de los integrantes del grupo familiar que estén bajo su dependencia. A fin de preservar el inmueble como vivienda familiar, se contempla medidas que el juez puede establecer con dicho propósito».

Como es evidente, el texto propuesto deja latente la posibilidad de que se termine beneficiando al cónyuge por cuyos actos se deterioró y acabó la relación matrimonial. Por lo visto, en esta ocasión y en las otras, este tema no interesa a la comisión del 2024, la más contraria a la estabilidad matrimonial que haya existido en nuestro país.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 351-D.- Cese El derecho de atribución del uso de la vivienda familiar cesa: a) Por cumplimiento del plazo fijado por el juez; b) Por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación; c) Por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria.

La propuesta para crear un artículo 351-D corresponde a la comisión creada en el año 2024, la misma que regula, en palabras de la propia comisión (profesor Plácido Vilcachagua), los supuestos de cese de la atribución de la vivienda familiar. Básicamente se establecen tres casos; a saber:

El primero, por cumplimiento del plazo fijado por el juez. Por obvio, innecesario.

El segundo, por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación. Todas estas medidas en materia de Derecho de Familia son susceptibles de variación, de modo tal que el caso mencionado no escapa a la regla.

Y, el tercero, que resulta novedoso, por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria. Suena lógico, pero este supuesto perfectamente podría encuadrar en el segundo, al existir un cambio en las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación, al haberse producido un acto de esta naturaleza de manera sobreviniente.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 352.- El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma regula en la actualidad la pérdida de gananciales por el cónyuge culpable, en el divorcio sanción.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 propone derogarlo, en la medida de que adopta la tesis del divorcio remedio. Otra injusticia más derivada del prurito de modificación y de la implantación, con respecto al régimen del divorcio, de un absurdo dogmatismo.[149]

Lo mismo podemos decir de idéntica propuesta formulada por la comisión creada en el año 2024.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 353.- Los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 253 del Código Civil, precepto por demás claro, que señala que los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.

La comisión creada en el año 2024 propone su derogación. No se explicitan las razones, pero entendemos que la propuesta se basaría en la obviedad de la norma, al no formar parte los excónyuges de ningún orden sucesorio.

No obstante, siempre hemos creído que «lo que abunda no daña». El artículo en mención jamás ha conllevado problema práctico alguno, razón por la cual un precepto ilustrativo como éste debería permanecer en el Código Civil.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 354.- Plazo de conversión. Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, o la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en	Artículo 354.- Plazo de conversión. Transcurrido un mes de notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, o la sentencia de separación de cuerpos, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda,	Artículo 354.- Plazo de conversión Transcurrido un mes de notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación de cuerpos, cualquiera de los cónyuges puede pedir a quien conoció el proceso se declare disuelto el vínculo matrimonial.

[149] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma actual dispone que el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales, que es una consecuencia natural, por lo que el Grupo de Trabajo estima su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio. Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.	al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo 354 regula en la actualidad la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, otorgando un plazo de dos meses, como mínimo, para poder solicitarlo luego de notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación, o la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 propone disminuir el plazo a un mínimo de un mes, a la par que adecuar el artículo a la tesis del divorcio remedio, derogando el segundo párrafo de la norma.

En primer lugar, no estamos de acuerdo con que se reduzca el plazo a la mitad, pues se trata de un plazo de reflexión.

En segundo término, tampoco estamos de acuerdo en adecuar la norma a la tesis del divorcio remedio, por las razones que venimos exponiendo.[150]

La comisión del 2024 propone una fórmula bajo la sumilla «Plazo de conversión» y que diga «Transcurrido un mes de notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación de cuerpos, cualquiera de los cónyuges puede pedir a quien conoció el proceso se declare disuelto el vínculo matrimonial».

Nada nuevo bajo el Sol.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 355.- Son aplicables al divorcio las reglas contenidas en los artículos 334 a 342, en cuanto sean pertinentes.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

[150] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se dispone, en la proyectada norma, que pasado un mes de notificada la sentencia, podrá pedirse al juez, al alcalde o al notario que tuvo conocimiento del proceso se declare disuelto el vínculo matrimonial.
La reducción del lazo de 2 a 1 mes se da por cuestiones que la práctica se ha reconocido.
En efecto se ha llegado a comprobar que las partes, en los procesos de divorcio notarial, muestran su disconformidad con el excesivo plazo (de 2 meses), incluso arguyen que no debería existir un tiempo para conversión, que debiera ser inmediato. En esa línea de pensamiento la propuesta busca sincerar el plazo reduciéndolo a 1 mes. En efecto, luego de un mes de notificada la sentencia de separación de cuerpos, puede solicitarse la conversión de la separación de cuerpos a divorcio. El hecho de que el término inicial del plazo mínimo de un mes fijado por la norma se computa desde que la sentencia es notificada válidamente y no desde que la sentencia es expedida por el juez.
El estado de separación de cuerpos puede desembocar en la completa ruptura del vínculo, si transcurrido un mes los cónyuges o uno de ellos considera que no hay posibilidad de normalizar la vida conyugal.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que en razón a que somos contrarios a derogar la normativa referente al divorcio sanción, también lo somos de derogar el artículo 355.[151] Decimos lo propio de idéntica propuesta formulada por la comisión creada en el año 2024.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 356.- Durante la tramitación del juicio de divorcio por causal específica, el juez mandará cortar el proceso si los cónyuges se reconcilian. Es aplicable a la reconciliación el último párrafo del artículo 346. Si se trata de la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud.	Artículo 356.- Proceso por reconciliación. Si durante la tramitación del divorcio o separación de cuerpos, los cónyuges se reconcilian o muere uno o ambos, el juez, notario o autoridad administrativa dispondrá se deje sin efecto la demanda o solicitud.	Artículo 356.- Conclusión del proceso de separación de cuerpos o divorcio La reconciliación de los cónyuges o la muerte de uno de ellos da lugar a la conclusión del trámite o proceso de separación de cuerpos o divorcio. La reconciliación debe ser expresa cuando se produce después de interpuesta la demanda. La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio. Si se trata de la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que se propone modificar esta norma de acuerdo con la tesis del divorcio remedio. En ese sentido, llama la atención la crítica que la comisión autora del anteproyecto (creada en el año 2016), hace al Código Civil de 1984, por proteger al matrimonio y la familia: «El Código Civil considera mecanismos más adecuados para la protección del matrimonio y de la familia, lo cual se revela en la gran cantidad de normas referidas a las formalidades para la celebración del matrimonio y también en las disposiciones relacionadas con la conservación del vínculo matrimonial».

El grupo de trabajo creado en el año 2016, entonces, considera negativo que el Código Civil proteja el matrimonio y la familia, tal como acabamos de apreciar de la propia exposición de motivos del anteproyecto del 2019.

---

[151] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El divorcio no solo se produce por las mismas causales de la separación de cuerpos, sino que además se rige por las mismas reglas, por lo menos por la mayoría de ellas.
Así, pues, el artículo 355 del Código Civil estipula que son aplicables al divorcio los artículos 334 a 342 del Código Civil.
Se considera necesario su derogación *(sic)*, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

Entonces, ahora sí entendemos a plenitud la preferencia absoluta por el divorcio remedio, la derogación del divorcio sanción y la regulación absolutamente amoral de la separación de cuerpos y del divorcio.[152]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone, bajo la sumilla de «Conclusión del proceso de separación de cuerpos o divorcio», el siguiente texto:

> «La reconciliación de los cónyuges o la muerte de uno de ellos da lugar a la conclusión del trámite o proceso de separación de cuerpos o divorcio. La reconciliación debe ser expresa cuando se produce después de interpuesta la demanda. La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio.
>
> Si se trata de la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud».

La exposición de motivos la encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta regula supuesto de extinción de la acción de separación de cuerpos y de divorcio: la muerte de cualquiera de los cónyuges y la reconciliación conyugal. Conforme a sus antecedentes procesales, si la reconciliación conyugal ocurre dentro del proceso de separación de cuerpos, de divorcio o de conversión, aquélla provoca que el conflicto de intereses deje de ser un caso justiciable; mientras que, si es la muerte de uno de los cónyuges lo que acontece, aquélla genera que la pretensión se sustraiga del ámbito jurisdiccional».

Reiteramos nuestra oposición a adoptar como central la tesis del divorcio remedio. Teniendo ello en cuenta, debemos decir que la norma no facilita la reconciliación de los cónyuges en trámite de divorcio.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 357.- El demandante puede, en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación.	Artículo 357.- Variación de la demanda de divorcio. La demanda de divorcio puede ser variada a divorcio convencional, en cualquier estado del proceso. En tal caso es de aplicación el artículo 333-A.	Se acordó mantener el texto vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta propuesta de modificación tiene naturaleza fundamentalmente procesal.[153]

---

[152] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil considera mecanismos más adecuados para la protección del matrimonio y de la familia, lo cual se revela en la gran cantidad de normas referidas a las formalidades para la celebración del matrimonio civil y también en las disposiciones relacionadas con la conservación del vínculo matrimonial.
La propuesta señala que si durante la tramitación del divorcio o separación de cuerpos los cónyuges se reconcilian o muere uno de ellos, se deja sin efecto la demanda o solicitud presentada.

[153] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Lo dispuesto por el artículo 357 debe ser concordado con el artículo 482 del Código Procesal Civil, en cuanto dispone que en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, el demandante o conviviente puede modificar su pretensión de divorcio a una de separación de cuerpos. Esta facultad obedece al deseo social de preservar la institución del

La comisión creada en el año 2024 propone mantener el texto de la norma en actual vigencia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 358.- Aunque la demanda o la reconvención tengan por objeto el divorcio, el juez puede declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, decíamos que el artículo 358 en vigencia, regula la facultad que tiene el juez para decretar, de oficio, la separación, aunque la demanda o reconvención tengan por objeto el divorcio.

En la exposición de motivos, la comisión creada en el año 2016 señala, expresamente que: «La facultad, de acuerdo con las directrices que inspiran el código, obedece al deseo social de preservar la institución del matrimonio como herramienta para conservar esta institución ha sido puesta en manos del órgano jurisdiccional (*sic*)».

Ante esta afirmación —en verdad, cierta—, respecto a un Código Civil protector de la familia y del matrimonio, viene nuevamente la simplicidad amoral al respecto, cuando —acto seguido— la comisión señala en la exposición de motivos que: «El grupo de trabajo estima adecuada su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio». Nada más ni nada menos. Ninguna consideración de orden moral.[154]

La comisión creada en el año 2024 sigue a pie juntillas los pasos de su predecesora, proponiendo derogar el artículo 358 del Código Civil. Hacemos aplicables, entonces, nuestras críticas a tal proceder.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 359.- Consulta de la sentencia.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

matrimonio. La propuesta normativa tiene aspectos de naturaleza eminentemente procesal, mediante el cual *(sic)* la demanda de divorcio puede ser variada a divorcio convencional en cualquier estado procesal *(sic)*.

154 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma encierra una prerrogativa exclusiva del juez, referida a la posibilidad de conceder la separación, aun cuando ello no hubiera sido solicitado. Dicha potestad se aplica tanto a la demanda como a la reconvención, casos en los cuales el juez puede declarar simplemente la separación pese a haberse demandado el divorcio vincular, en la medida en que el juez encuentre la posibilidad de reconciliación de la pareja.
La facultad, de acuerdo con las directrices que inspiran el código, obedece al deseo social de preservar la institución del matrimonio como herramienta para conservar esta institución ha sido puesta en manos del órgano jurisdiccional *(sic)*.
El Grupo de Trabajo estima adecuada su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio

Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.		

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 propone derogar este artículo en razón a su deseo de implantar el divorcio remedio y de eliminar cualquier obstáculo que impida su facilitación.

En razón a ello, somos contrarios a la propuesta para derogar el artículo 359.[155]

La comisión creada en el año 2024 también propone derogar la norma. En ese sentido, nada tenemos que agregar.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 360.- Las disposiciones de la ley sobre el divorcio y la separación de cuerpos no se extienden más allá de sus efectos civiles y dejan íntegros los deberes que la religión impone.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que representa un grave error de la comisión creada en el año 2016 cuando dice que: «El precepto normativo constituye una limitación a la acción de divorcio, consistente en que, a pesar de reconocer el Código Civil el divorcio, los católicos no pueden sentirse exonerados de la obligación religiosa de mantener la indisolubilidad del matrimonio cuando éste ha sido contraído por la Iglesia.— Se considera derogar el presente artículo».

En primer término, el artículo 360 es una norma de orden civil, de manera tal que, en este ámbito, quienes se divorciaron, divorciados estarán.

Lo que hace el 360 es, simplemente, recordar que si la religión impusiera a quienes se divorcian, deberes (y derechos) distintos, pues ellos quedarán incólumes.

---

155 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El vigente artículo 359 no establece una excepción para los casos en los cuales uno o ambos cónyuges se encuentren facultades *(sic)* a solicitar la conversión de la separación de cuerpos a divorcio, por lo que la sentencia de divorcio expedida también deba ser elevada en consulta.
En estos casos, el superior jerárquico se limita a comprobar que la primera instancia haya decretado el divorcio por haberlo solicitado el legalmente facultado a hacerlo y luego de vencido el plazo señalado por el artículo 354 del Código Civil.
La simpleza de esta tarea encomendada al Juzgado de Primera Instancia no justifica que la sentencia deba ser elevada en consulta.
Se estima derogar este artículo, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias de la institución del divorcio remedio.

Esto podría dar lugar a que una pareja que se hubiese casado por lo civil y también por alguna religión, si se hubiera divorciado, ello no acarreará similar consecuencia para su matrimonio religioso. Ellos seguirán siendo esposos por la religión, lo que es obvio.

No está de más recordar esto, por si acaso.

En segundo lugar, el artículo 360 no menciona a la religión católica, a pesar de que el ponente del Libro de Derecho de Familia del Código Civil de 1984, doctor Héctor Cornejo Chávez y prácticamente la totalidad de los integrantes de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 y de la Comisión Revisora del proyecto mismo, eran católicos.

La norma sólo hace referencia a «los deberes que la religión impone». Ello es aplicable a cualquier religión.

Por lo demás, en tercer lugar, si los cónyuges divorciados no profesaran religión alguna, pues no tendrían de qué preocuparse.

El artículo 360 nunca ha representado problema práctico alguno (ni lo podría representar), así como no limita derecho alguno de nadie, a diferencia de lo que —sin sustento— sostiene la exposición de motivos de la comisión creada en el año 2016: «El precepto normativo constituye una limitación a la acción de divorcio, consistente en que, a pesar de reconocer el Código Civil el divorcio, los católicos (no sabemos de dónde saca la comisión lo de «católicos») no pueden sentirse exonerados de la obligación religiosa de mantener la indisolubilidad del matrimonio cuando este ha sido contraído por la Iglesia».

No existe limitación alguna en el orden civil; y si la existiera en el orden religioso, ese ya es un tema personal y privado de cada quién.

Es en razón a todo lo expuesto que nos oponemos a la propuesta para derogar el artículo 360.[156]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 sigue idéntico camino que el de su predecesora, proponiendo derogar la norma. No tenemos, entonces, algo que agregar.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-A.- Efectos La unión estable a que se refiere el artículo 234-A produce efectos personales y patrimoniales que se rigen por las disposiciones reconocidas para el matrimonio en la legislación, a las que se sujetan los convivientes de una unión estable en los términos que se aplican a los cónyuges.

[156] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El precepto normativo constituye una limitación a la acción de divorcio, consistente en que, a pesar de reconocer el Código Civil el divorcio, los católicos no pueden sentirse exonerados de la obligación religiosa de mantener la indisolubilidad del matrimonio cuando éste ha sido contraído por la Iglesia.
Se considera derogar el presente artículo.

El artículo 360 es propuesto por la comisión creada en el año 2024. Entendemos que la referencia que se hace al artículo 234-A es errada, pues no existe en ese proyecto. Lo que sí existe es la referencia a la unión estable, en la segunda parte del artículo 234, en los términos siguientes: «La unión estable es la convivencia afectiva y voluntariamente realizada y mantenida por dos personas, durante al menos dos años, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho y que da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.— Los cónyuges y los convivientes tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales».

El texto que la comisión del 2024 propone como artículo 360, señala lo siguiente: «La unión estable a que se refiere el artículo 234-A produce efectos personales y patrimoniales que se rigen por las disposiciones reconocidas para el matrimonio en la legislación, a las que se sujetan los convivientes de una unión estable en los términos que se aplican a los cónyuges».

La exposición de motivos del artículo 360, propuesto, la encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La concordancia entre los principios de protección de la familia, de promoción del matrimonio y de reconocimiento integral de las uniones estables, contenidas en la Constitución de 1993, determinan la admisión de efectos personales y patrimoniales de la unión de hecho bajo el sistema de equiparación que importan sujetar a los convivientes a las disposiciones reconocidas para el matrimonio, en los términos que se aplican a los cónyuges en la legislación».

Constituye tremendo error hacer aplicables las reglas del matrimonio a la unión estable. Ello, en la medida de que aquellas personas que forman parte de una unión estable (hoy, unión de hecho) no han decidido contraer matrimonio. Y, por algo será. El legislador no debe presumir que no lo han hecho por algún obstáculo común y que hubieran deseado salvar. No. Simplemente no se han casado pudiéndolo haber hecho, pues, obviamente, se trata de personas libres de cualquier impedimento matrimonial.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-B.- Efectos patrimoniales Las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales se aplican desde el inicio de la unión estable, cumplidos los dos años de convivencia. El plazo mínimo de los dos años de convivencia no se interrumpe ni suspende si los convivientes reanudan su vida común. Cabe la sustitución del régimen patrimonial por los integrantes de la unión estable inscrita, y para que surta efecto ante terceros se debe inscribir en el registro personal.

La propuesta de artículo 360-B corresponde a la comisión creada en el año 2024. Ella plantea regular los efectos de la unión estable y, como luego veremos, resulta inútil.

El precepto que se propone señala, bajo la sumilla «Efectos patrimoniales», lo siguiente: «Las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales se aplican desde el inicio de la unión estable, cumplidos los dos años de convivencia».

En principio, se trata de un error, pues los efectos de la sociedad de gananciales se puede pensar sean de aplicación o desde el inicio de la unión estable o desde los dos años de convivencia. Son dos momentos distintos, y lo que corresponde es elegir uno de ellos. En todo caso, la norma debería aclarar la situación.

Esto no va de la mano con aquello que señala la Constitución Política de 1993, la misma que reconoce ese régimen a partir del segundo año de esa unión de hecho. La constitución del régimen de sociedad de gananciales comienza en el primer segundo del tercer año. La calidad de los bienes adquiridos con anterioridad será la de bienes en copropiedad o de bienes propios de cada uno de los integrantes de esa unión, según corresponda. En los dos primeros años no hay régimen alguno aplicable, salvo el natural a dos personas independientes y solteras.

Luego, la norma propuesta señala: «El plazo mínimo de los dos años de convivencia no se interrumpe ni suspende si los convivientes reanudan su vida común».

No vemos razón alguna para establecer que el plazo no se suspenda, si, en realidad, los convivientes, en la práctica, lo suspenden. La norma propuesta es contraria al sentido de las cosas.

Y, luego, la norma propuesta señala que «Cabe la sustitución del régimen patrimonial por los integrantes de la unión estable inscrita, y para que surta efecto ante terceros se debe inscribir en el registro personal».

Siempre hemos abogado para que esto se concrete. En el régimen en actual vigencia la ley no lo prohíbe, razón por la cual siempre hemos sostenido que lo permite (en un razonamiento básico en Derecho); ello, a pesar de que algunos autores sostienen lo contrario.

Pero si se pone en blanco y negro, mejor.

También creemos que se debería decir que los convivientes podrían pactar que a la unión de hecho (o unión estable) que están iniciando nunca se le aplique el régimen de sociedad de gananciales sino el de separación de patrimonios.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-C.- Pactos de convivencia o de desarrollo del proyecto de vida en común Los pactos de convivencia entre los integrantes de la unión estable se rigen por lo dispuesto en el artículo 295-A en lo que resulte pertinente.

La propuesta de artículo 360-C corresponde a la comisión creada en el año 2024.

El texto, luego de la sumilla «Pactos de convivencia o de desarrollo del proyecto de vida en común», señala que «Los pactos de convivencia entre los integrantes de la unión estable se rigen por lo dispuesto en el artículo 295-A en lo que resulte pertinente».

La breve exposición de motivos de este precepto la encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> "La propuesta tiene por objeto regular el pacto de convivencia que pueden convenir antes o durante la convivencia, precisando su contenido patrimonial y no patrimonial».

Como se recuerda, el artículo 295-A, también propuesto por la comisión del 2024, plantea lo siguiente:

> «De los pactos prematrimoniales
>
> Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden hacer pacto que tiene por objeto:
>
> a) El inventario y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio;
>
> b) La enunciación de las deudas de cada cónyuge, contraídas antes del matrimonio;
>
> c) Las donaciones que se hagan entre ellos, las que tienen efecto solo si el matrimonio se formaliza;
>
> d) Las donaciones que se reciban en razón del matrimonio, a menos que sea para uno de ellos;
>
> e) La opción que determinen por alguno de los regímenes patrimoniales matrimoniales previstos en este Código; y
>
> f) Otras disposiciones de contenido no patrimonial.
>
> Cualquier otro pacto de contenido patrimonial fuera de los previstos en los apartados anteriores, es nulo.
>
> El pacto prematrimonial se hace por escritura pública, bajo sanción de nulidad, y solo tienen efectos entre los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio. También pueden en la ceremonia matrimonial optar solo por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios. En este caso, lo declararán ante el alcalde o el notario, lo que deberá constar en el acta de casamiento.
>
> Para que produzca efectos frente a terceros debe inscribirse en el Registro Personal.
>
> A falta de pacto o declaración, se considera que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales».

Habida cuenta de que ya nos hemos referido en detalle al artículo 295-A, que propone la comisión del 2024, remitimos al lector a lo allí expresado, que hacemos aplicable, *mutatis mutandis*, a la denominada «unión estable».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

	Ninguno.	Artículo 360-D.- Efectos Modificación y extinción de los pactos de convivencia Los pactos pueden ser modificados por acuerdo de ambos convivientes, en cualquier momento, lo cual se instrumenta por escritura pública notarial, bajo sanción de nulidad. La ruptura de la vida en común extingue los pactos de convivencia, de pleno derecho, hacia el futuro, con la consecuente extinción de los efectos jurídicos que a la unión estable reconoce este Código.

El artículo 360-D (ya van a faltar letras en el alfabeto por el afán de regularlo todo; además, se pone en evidencia que la comisión del 2024 no tiene presente que su trabajo implicaba revisar el trabajo de la comisión del 2016 y no elaborar un nuevo Código Civil), que propone la comisión del 2024 lleva por sumilla «Modificación y extinción de los pactos de convivencia» y señala lo siguiente: «Los pactos pueden ser modificados por acuerdo de ambos convivientes, en cualquier momento, lo cual se instrumenta por escritura pública notarial, bajo sanción de nulidad.— La ruptura de la vida en común extingue los pactos de convivencia, de pleno derecho, hacia el futuro, con la consecuente extinción de los efectos jurídicos que a la unión de hecho afectiva reconoce este Código».

La exposición de motivos del grupo de trabajo la encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcacachagua:

> «La propuesta tiene por objeto regular la modificación y extinción del pacto de convivencia que puede acordarse durante la convivencia o causarse al extinguirse la unión estable».

Vamos a comentar la norma propuesta.

En primer lugar, en lo que respecta a la forma de modificar estos pactos, es natural y obvio que tal modificación deba hacerse por acuerdo de ambos convivientes; ello, habida cuenta de que para su constitución tendrían que haber participado ambos.

El que sea en cualquier momento, resulta evidente, pues no existen restricciones al respecto. Y, el que se tenga que hacer por escritura pública notarial, bajo sanción de nulidad, va de la mano con la formalidad que se debe seguir para su constitución.

Luego, la comisión del 2024 agrega que la ruptura de la vida en común extingue los pactos de convivencia, de pleno derecho, hacia el futuro, con la consecuente extinción de los efectos jurídicos que a la unión de hecho afectiva reconoce este Código. Esta norma constituye un problema. Decimos esto, en la medida de que no se establece un elemento de carácter objetivo que señale qué debe entenderse, precisamente, por esa ruptura de la vida en común.

Ello, habida cuenta de que podría haber una ruptura de una semana o de un mes. Nos preguntamos si esas rupturas calzarían en la norma. Esto porque, por lo demás, cualquier ruptura, por más larga o extensa que sea, podría terminar en una reconciliación.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 360-E.- Reconocimiento notarial Los convivientes pueden reconocer la existencia de la unión estable ante Notario Público siguiendo el trámite previsto en la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. También es posible el reconocimiento de la unión estable al fallecimiento de uno de los convivientes por parte del conviviente supérstite si no existe oposición de otras personas que tengan legítimo interés. La solicitud debe ser presentada en un plazo de caducidad de cinco (5) años, contado desde el día siguiente al que ocurrió el deceso.

La comisión creada en el año 2024 propone crear un artículo 360-E.

Como exposición de motivos de ese grupo de trabajo, encontramos las palabras del profesor Alex Plácido:

> «La propuesta recoge la actual regulación del reconocimiento de la existencia de la unión estable en la vía notarial en la Ley 26662».

Por nuestra parte, debemos decir que se trata de una norma inútil, por ser repetitiva de lo dispuesto en la Ley n.º 26662.

De otro lado, es un precepto de carácter restrictivo, al señalar en su segunda parte, que «También es posible el reconocimiento de la unión estable al fallecimiento de uno de los convivientes por parte del conviviente supérstite si no existe oposición de otras personas que tengan legítimo interés. La solicitud debe ser presentada en un plazo de caducidad de cinco (5) años, contado desde el día siguiente al que ocurrió el deceso».

No entendemos por qué se restringe el reconocimiento de la unión estable a supuestos *mortis causa*. En segundo lugar, el reconocimiento podría tener oposición, lo que naturalmente impediría un reconocimiento unilateral. Eso es obvio. En tercer lugar, establecer un plazo de cinco años es demasiado por razones de seguridad jurídica. En cuarto lugar, el Código Civil no tiene plazos de caducidad tan largos. El más largo es de tres años; por lo que, en todo caso, el plazo debería ser de prescripción y no de caducidad (o uno de caducidad adecuado a la sistemática del Código de 1984).

Por último, estos artículos que amplían la extensión del artículo 360, son excesivamente reglamentarios, que hacen que el Código se parezca más a un manual de Derecho o reglamento.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 360-F.- Reconocimiento judicial De extinguirse la unión estable que no ha sido previamente formalizada por la vía notarial y de no existir acuerdo para el ejercicio de los derechos reconocidos en la legislación, cualquiera de los exconvivientes o, en su caso, sus herederos con interés legítimo pueden ejercitar la acción correspondiente para probar su existencia ante el Juzgado de Familia competente a través del proceso que determine la ley. Pueden acumularse las pretensiones relativas a los efectos personales y patrimoniales de la unión estable. La acción se ejercita en un plazo de caducidad de cinco (5) años, contado desde el día siguiente al que se extinguió la unión estable.

Y ahora viene el artículo 360-F, también propuesto por la comisión creada en el año 2024. Como exposición de motivos de ese grupo de trabajo tenemos las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta regula el reconocimiento de la existencia de la unión estable en la vía judicial cuando no ha sido previamente admitida en la vía notarial o, en caso que (*sic*) no existe (*sic*) dicha formalización notarial, no existe (*sic*) acuerdo para el reconocimiento de su existencia».

El contenido del precepto es obvio. Se refiere a la eventual extinción de la unión estable que no hubiese sido previamente formalizada por la vía notarial; además de no existir acuerdo para el ejercicio de los derechos reconocidos en la legislación, caso en el cual cualquiera de los ex convivientes o, en su caso, sus herederos con interés legítimo pueden ejercitar la acción correspondiente para probar su existencia ante el Juzgado de Familia competente a través del proceso que determine la ley.

El precepto hasta aquí no aporta algo nuevo. Ello, en la medida de que se trataría de la forma natural de hacer valer un derecho, sea por el antiguo conviviente o sus herederos. Innecesario regular este tema, por cierto.

Y, la segunda parte del artículo propuesto señala que la acción se ejercita en el plazo de cinco años desde el día siguiente a aquel en que se extinguió la unión estable. Más allá de establecerse un plazo arbitrario, se incurre en el error de relacionar el ejercicio de la acción (pretensión, en

realidad) con la caducidad de la misma, cuando en realidad lo que caducaría es el derecho y no la pretensión.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 360-G.- Reconocimiento de derechos a favor del miembro de buena fe de la unión estable Cuando uno de los integrantes de la unión estable tenga algún impedimento matrimonial, ésta surte plenos efectos legales a favor de quien hubiera actuado de buena fe y de las hijas e hijos habidos de tal unión. En lo que se refiere a la liquidación de las comunidades de bienes simultáneas, rige lo previsto en el artículo 325 del Código Civil. El error de derecho no perjudica la buena fe.

El artículo 360-G constituye una aberración propuesta por la comisión creada en el año 2024.

En él se pretende establecer derechos para el miembro de una unión de hecho que actúa de buena fe, es decir, que supuestamente no conoce del impedimento matrimonial de su pareja.

La exposición de motivos de la norma propuesta la encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta incorpora la regla de reconocer efectos jurídicos derivados de la unión estable al conviviente que actuó de mala fe en una unión estable no singular; situación analógica contenida en el artículo 284 del Código Civil.
>
> En lo que se refiere a la liquidación de comunidades de bienes simultáneas, se propone su solución conforme a lo dispuesto en el artículo 325 del Código Civil».

En primer término, no estamos de acuerdo en reconocer efectos jurídicos a esta unión de hecho, pues uno de los cónyuges tiene impedimento matrimonial. Eso significa que todo aquello que se reconozca en favor de la «familia paralela» que la comisión del 2024 pretende reconocer, será en detrimento patrimonial de la familia válidamente constituida. En buena cuenta, lo que se está haciendo es decir que uno podría tener varias familias constituidas de manera paralela y que todas ellas generen derechos patrimoniales para las parejas de esas «familias». Y ello siempre será en perjuicio de la familia formal.

Esto en realidad no debería extrañarnos, en la medida de que la comisión lo que busca, en buena cuenta, es la destrucción del modelo de familia formal y conceder efectos jurídicos a cualquier forma de familia, incluso, como vemos en la norma bajo comentario, a aquellas constituidas *contra legem*.

En segundo lugar, la norma peca de candidez, en la medida de que parte de la idea de que hoy, en pleno siglo XXI, puede haber personas que no tengan la posibilidad, interés o inquietud para conocer si su pareja eventualmente está casada con otra persona. Una situación como ésta podría pensarse como válida hace treinta o cuarenta años, pero hoy, imposible. Eso, naturalmente, a menos que no se quiera indagar. Entonces, nos preguntamos ¿cómo probar que sí lo sabía o que, al menos, estuvo en aptitud de saberlo? En muchos casos la probanza de una situación como ésta conducirá a la familia formal y sus miembros a la exigencia de una prueba diabólica.

La norma propuesta plantea la existencia de dos (o más) sociedades de gananciales: la formal y la otra (o las otras), que ahora también sería(n) formal(es) y reconocida(s) por el Código Civil. Ello, naturalmente, en detrimento de la familia formal.

Y, la norma termina diciendo que el error de derecho no perjudica la buena fe; lo que constituye un agregado innecesario, en la medida de que la posición probatoria de esa unión *contra legem* ya es muy beneficiosa para ella y perjudicial para la familia formalmente constituida.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-H.- Prueba y publicidad de la existencia de la unión estable La existencia de una unión estable puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal. La inscripción en el registro personal de la escritura pública o de la resolución judicial que da por reconocida a la unión estable, genera efectos frente a terceros. No procede la inscripción de una nueva unión estable sin que previamente se haya inscrito la extinción de la preexistente.

La comisión creada en el año 2024 propone (en esta interminable vocación de ampliar el artículo 360) crear el 360-H.

La exposición de motivos de la comisión la encontramos en las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «La propuesta regula la temática referida a la prueba de la existencia de la unión estable, recurriendo a cualquier medio de prueba admitido por la ley procesal. Se suprime la exigencia mínima probatoria del «principio de prueba escrita» que exige el actual artículo 326 del Código Civil, por constituir un condicionamiento no admitido en el artículo 5 de la Constitución de 1993.
>
> Para que produzca efectos, se exige la inscripción en el Registro Personal de la escritura pública o de la resolución judicial que da por reconocida a la unión estable».

El artículo propuesto por la comisión del 2024 comienza con la sumilla «Prueba y publicidad de la existencia de la unión estable».

Coincidimos con la eliminación del principio de prueba escrita, en la medida de que el Código Procesal Civil de 1993 derogó el régimen de la prueba tasada que contemplaba el Código de Procedimientos Civiles de 1912. La propuesta señala «La existencia de una unión estable puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal».

Luego, agrega que «La inscripción en el registro personal de la escritura pública o de la resolución judicial que da por reconocida a la unión estable, genera efectos frente a terceros», precepto por demás inútil, en la medida de que su contenido resulta obvio.

En el proceso de elaboración de la propuesta de la comisión del 2024, en un momento se llegó a aprobar la fórmula: «Dicha inscripción no crea un nuevo estado civil conyugal», lo que era evidente, pues la unión de hecho (que se propone denominar «unión estable» no constituye un nuevo estado civil, (a pesar de que la normativa que propone la comisión del 2024 está muy cerca de hacerlo en lo que a afectos prácticos se refiere). Esta fórmula, felizmente, se quedó en el camino y no llegó al proyecto final.

La norma finaliza señalando que «No procede la inscripción de una nueva unión estable afectiva sin que previamente se haya inscrito la extinción de la preexistente». En realidad, esta disposición resulta más o menos inútil, en la medida de que, como hemos visto, en el artículo 360-G, la comisión del 2024 propone que, en la práctica, uniones de hecho paralelas y que sean incluso *contra legem*, surtan efectos jurídicos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-I.- Extinción de la unión estable La unión estable termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo, decisión unilateral o matrimonio entre sí de los convivientes o de uno de ellos con un tercero. Extinguida la unión estable se procede de inmediato, en su caso, a la liquidación de la comunidad de bienes de acuerdo con las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales.

La comisión creada en el año 2024 propone como exposición de motivos de este artículo, en palabras del profesor Plácido Vilcachagua, lo siguiente:

> «La concordancia entre los principios de protección de la familia».

El artículo propuesto comienza con la sumilla «Extinción de la unión estable» y señala que «La unión estable termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo, decisión unilateral o matrimonio entre sí de los convivientes o de uno de ellos con un tercero». Se trata de un párrafo absolutamente innecesario, por obvio. La comisión olvida que no estamos en un salón de clase.

Y luego agrega que «Extinguida la unión estable se procede de inmediato, en su caso, a la liquidación de la comunidad de bienes de acuerdo con las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales». Esta norma que se propone también es de evidente solución. Por ello, resulta innecesaria.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 360-J.- Atribución preferencial de bienes y derechos por valoración de trabajo doméstico y de cuidado En los casos que corresponda puede disponerse, por trabajo doméstico y de cuidado, que se atribuya el uso y disfrute de los bienes adquiridos en común a quien se haya dedicado a ello hasta que se aprueben judicialmente las operaciones de la liquidación.

La comisión creada en el año 2024 propone crear un artículo 360-J, para el cual señala como exposición de motivos, las palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «El presente capítulo regula las causales de extinción de la unión estable, conservando las previstas en el artículo 326 del Código Civil. Producido ello, corresponde liquidar la comunidad de bienes de acuerdo a las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales.
>
> En tales casos, se contempla la atribución preferencial de bienes y derechos por valoración de trabajo doméstico y de cuidado; el derecho a pensión de alimentos y compensación económica, si acontecen las condiciones previstas en los artículos 291-B, 351 y 351-A de este Código. Asimismo, en su caso se aplican los derechos sucesorios contenidos en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil. Igualmente. el pacto de coparentalidad o, a falta de acuerdo, la decisión judicial aplicando los criterios del artículo 345 del Código Civil. Finalmente, la atribución del uso de la vivienda conforme a las disposiciones de los artículos 351-B, 351-C y 351-D de este Código».

El artículo propuesto comienza con la sumilla «Atribución preferencial de bienes y derechos por valoración de trabajo doméstico y de cuidado» y tiene por texto «En los casos que corresponda puede disponerse, por trabajo doméstico y de cuidado, que se atribuya el uso y disfrute de los bienes adquiridos en común a quien se haya dedicado a ello hasta que se aprueben judicialmente las operaciones de la liquidación».

Nos parece una norma de justicia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

	Ninguno.	Artículo 360-K.- Derecho a pensión de alimentos y compensación económica Se puede determinar una pensión de alimentos y una compensación económica si acontecen las condiciones previstas en los artículos 291-B, 351 y 351-A.

En el artículo 360-K se hace referencia a los artículos 291-B, 351 y 351-A. Nos remitimos a lo expresado en su momento en torno a estas dos últimas normas.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-L.- Derechos sucesorios El sobreviviente de la unión estable tiene los mismos derechos sucesorios que el cónyuge, y goza de los derechos de seguridad social, salud y pensiones reconocidas por las leyes de la materia.

El artículo 360-L tiene como sumilla «Derechos sucesorios» y señala lo siguiente: «El sobreviviente de la unión estable tiene los mismos derechos sucesorios que el cónyuge, y goza de los derechos de seguridad social, salud y pensiones reconocidas por las leyes de la materia». En relación con la igualdad de derechos sucesorios, no hay novedad, pues la ley en vigencia así lo establece.

Pero lo novedoso es el agregado en el sentido de que también goza de derechos de seguridad social, salud y pensiones reconocidas por las leyes de la materia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-M.-Determinación de la coparentalidad Los miembros de la pareja pueden determinar lo relativo a los hijos mediante pacto de coparentalidad o, a falta de acuerdo, por decisión judicial, atendiendo a las condiciones previstas en el artículo 345. Respecto a los hijos afines menores de edad que formen parte del hogar común de la pareja, en caso de familias reconstituidas, el pacto o la

		decisión judicial se ajusta a lo dispuesto en este Código sobre el régimen jurídico de madres y padres afines. En el supuesto de que los hijos estén en situación de discapacidad, tal circunstancia se tiene en cuenta para hacer los ajustes razonables a efectos de ponderar adecuadamente los intereses legítimos de las personas que intervienen.

Nótese que ya vamos con el artículo 360-M.

El artículo propuesto tiene por sumilla «Determinación de la coparentalidad» y señala que «Los miembros de la pareja pueden determinar lo relativo a los hijos mediante pacto de coparentalidad o, a falta de acuerdo, por decisión judicial, atendiendo a las condiciones previstas en el artículo 345».

Ya nos hemos referido a la denominada *coparentalidad* cuando comentamos los artículos 360 K y 360 L; a los cuales nos remitimos.

Luego agrega que «Respecto a los hijos afines menores de edad que formen parte del hogar común de la pareja, en caso de familias reconstituidas, el pacto o la decisión judicial se ajusta a lo dispuesto en este Código sobre el régimen jurídico de madres y padres afines». Sobre esto también nos hemos pronunciado al comentar las propuestas de artículos 360-M y 442.

Para nosotros, queda claro que un hijo solamente debe tener un padre y una madre; no dos. Lo demás es hacer que el concepto de familia se diluya y termine siendo un caos el tema parental.

Por último, el artículo 360-M señala que «En el supuesto de que los hijos estén en situación de discapacidad, tal circunstancia se tiene en cuenta para hacer los ajustes razonables a efectos de ponderar adecuadamente los intereses legítimos de las personas que intervienen». Sin duda, se trata de una norma innecesaria, pues el tema relativo a tales circunstancias es la base teórica para la figura de los apoyos, materia abordada por nosotros en varias obras anteriores.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-N.- Atribución del uso de la vivienda Las normas relativas a la atribución del uso de la vivienda contenidas en los artículos 351-B, 351-C y 351-D son aplicables también a las uniones estables.

Dado que este precepto se remite a los artículos 351-B, 351-C y 351-D del proyecto de la propia comisión del 2024, nos remitimos a lo ahí expresado.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 360-Ñ.- Igualdad filiatoria Todos los hijos son iguales, disfrutan de idénticos derechos y tienen los mismos deberes con respecto a sus madres y padres, cualquiera sea el estado conyugal de estos y la fuente de su filiación.

La comisión creada en el año 2024 propone un artículo 360-Ñ, con la sumilla «Igualdad filiatoria». Su texto no sería objetable, en tanto en otras normas la comisión no propusiera tantas formas para acceder a la filiación, que se desnaturaliza la condición de hijo. Hoy sólo se es hijo matrimonial extramatrimonial o adoptado. No incluyo la figura del hijo alimentista, pues el mismo, en verdad, no tiene la condición de hijo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 360-O.- Prohibición de referencia a la fuente de filiación en la partida de nacimiento En las partidas de nacimiento expedidas por el Registro Nacional de Identificación y del Estado Civil no se hacen constar datos de los que se pueda inferir la fuente de la filiación. En caso se produzcan cambios en la partida de nacimiento con posterioridad a la fecha de inscripción, el cambio se asienta en una nueva partida o acta de nacimiento, en la que se consigna como dato, la referencia a la partida o acta expedida inicialmente o, en su caso, el Código Único de Identificación otorgado al momento de la inscripción.

La comisión creada en el año 2024 propone agregar un artículo 360-O, cuya sumilla sea «Prohibición de referencia a la fuente de filiación en la partida de nacimiento» y cuyo texto es «En las partidas de nacimiento expedidas por el Registro Nacional de Identificación y del Estado Civil no se hacen constar datos de los que se pueda inferir la fuente de la filiación».

Siempre me he preguntado si esto es bueno o malo. Durante tanto tiempo el Derecho de Familia luchó por la búsqueda de la verdad; pero en los últimos tiempos pareciera que ella le molesta,

que le causa escozor. Creo que ocultar la verdad sobre el origen de la filiación de una persona no es otra cosa que mentirle. Y el Derecho, con normas como la que se propone, lo que está haciendo es consagrar la mentira por sobre la verdad. Además, no olvidemos que, como se solía decir, «La mentira tiene patas cortas»; y si se trata de filiación, con mayor razón.

El precepto que propone la comisión del 2024 agrega «En caso se produzcan cambios en la partida de nacimiento con posterioridad a la fecha de inscripción, el cambio se asienta en una nueva partida o acta de nacimiento, en la que se consigna como dato, la referencia a la partida o acta expedida inicialmente o, en su caso, el Código Único de Identificación otorgado al momento de la inscripción».

Seguimos engañando al hijo.

Sección Tercera
Sociedad Paterno-Filial
Título I
Filiación
Capitulo Primero
Disposiciones Generales

La comisión del 2024 propone crear esta Sección Tercera, antes el artículo 360-P y una serie de normas que propone, todas ellas desnaturalizando la filiación y haciendo que el tema de los pares e hijos, en verdad, termine siendo cualquier cosa.

Del análisis que vamos a hacer sobre el particular, me queda claro que cualquiera es padre (o madre) y cualquiera es hijo (o hija).

La aprobación de esta Sección va en contra de mis más profundas convicciones en materia de Derecho de Familia. Estoy en contra de la mayoría de profesores de la materia, quienes creo (en realidad, estoy seguro) no tienen el más mínimo criterio de lo que debe ser una familia estable, como célula fundamental de la sociedad y del Estado.

Estoy seguro de que tales profesores y sus doctrinas no representan a la sociedad peruana ni al Derecho Civil. Con esta convicción me opongo a ellos en blanco y en negro.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 360-P.- Fuentes de la filiación La filiación puede tener origen biológico, las técnicas de reproducción humana asistida o jurídico, lo que incluye la adopción o el reconocimiento judicial de los vínculos filiales socioafectivos que se construyen a partir de la posesión de estado de hija o hijo respecto de madres y padres, que da lugar a la filiación socioafectiva.

		La filiación incluye tanto los vínculos de procreación y progenitura como los vínculos sociales y afectivos que hacen que una persona ostente la condición de madre, padre, hija o hijo.

La comisión del 2024 propone crear el artículo 360-P, sobre lo que denomina como «Fuentes de la filiación».

El sustento de la norma es breve y lo encontramos en palabras de la profesora Beatriz Ramírez:

> «En el artículo se propone explicitar de dónde se originan los vínculos filiatorios».

El texto de la norma es el siguiente: «La filiación puede tener origen biológico, las técnicas de reproducción humana asistida o jurídico, lo que incluye la adopción o el reconocimiento judicial de los vínculos filiales socioafectivos que se construyen a partir de la posesión de estado de hija o hijo respecto de madres y padres, que da lugar a la filiación socioafectiva.- La filiación incluye tanto los vínculos de procreación y progenitura como los vínculos sociales y afectivos que hacen que una persona ostente la condición de madre, padre, hija o hijo».

Entonces, según el mundo que plantea la comisión del 2024, la filiación se origina por cualquiera de las siguientes fuentes:

1. Biológica; debiendo entenderse por ella la usual o natural.
2. Técnicas de reproducción asistida; que la comisión separa de la biológica de manera indebida, habida cuenta de que podrían perfectamente coincidir o guardar sintonía.
3. Jurídica, por adopción; materia sobre la que no resulta necesario hacer, por ahora, mayores explicaciones; y
4. Jurídica (como si las demás no tuvieran reconocimiento jurídico), por «reconocimiento judicial de los vínculos filiales socioafectivos que se construyen a partir de la posesión de estado de hija o hijo respecto de madres y padres, que da lugar a la filiación socioafectiva»; lo que equivale a decir que se crea una categoría de filiación jurídica distinta a la adopción.

El problema de partida se basa en que la comisión entiende que «La filiación incluye tanto los vínculos de procreación y progenitura como los vínculos sociales y afectivos que hacen que una persona ostente la condición de madre, padre, hija o hijo».

Pero el tema no queda ahí; el tema es hasta dónde se quiere extender la calidad de hijos o padres y si tales extensiones colisionan con otros vínculos parentales que tengan los sujetos; con los problemas de todo orden que ello acarrea y de los cuales nos iremos ocupando paso a paso, conforme analicemos la propuesta de la comisión del 2024.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

	Ninguno.	Artículo 360-Q.- Efectos de la filiación Toda filiación, cualquiera sea su fuente, produce los mismos efectos jurídicos. La filiación determina un conjunto de derechos y deberes entre padres, madres e hijos, lo que incluye la responsabilidad parental, los componentes del nombre, los alimentos, los derechos sucesorios y demás efectos establecidos por el ordenamiento jurídico.

La comisión del 2024 propone un artículo 360-Q, que lleva por sumilla «Efectos de la filiación» y que comienza señalando que «Toda filiación, cualquiera sea su fuente, produce los mismos efectos jurídicos».

Esta afirmación es una verdad de Perogrullo, sobre la que nadie ha dudado en el régimen existente. El problema estriba en los alcances del caótico régimen que se propone.

Luego señala el artículo 360-Q: «La filiación determina un conjunto de derechos y deberes entre padres, madres e hijos, lo que incluye la responsabilidad parental, los componentes del nombre, los alimentos, los derechos sucesorios y demás efectos establecidos por el ordenamiento jurídico».

Nada nuevo en torno a los alcances jurídicos de la filiación. Por ahora.

El sustento de la norma propuesta lo encontramos en palabras de la profesora Beatriz Ramírez:

> «Este artículo desarrolla el conjunto de derechos y deberes entre madres, padres hijas/os, previstos en el artículo 6 de la Constitución, de forma que se aporte claridad a cómo el ordenamiento jurídico requiere el establecimiento del vínculo filiatorio para imputar otras obligaciones/derechos».

No se piense que la normativa actual contraviene el artículo 6 de la Constitución Política. Nunca se ha cuestionado ello, por si acaso.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-R.- Intervención de los apoyos de personas en situación de discapacidad Los derechos y acciones filiatorias de las personas en situación de discapacidad pueden ser ejercitados por quien o quienes han sido nombrados apoyos con facultades de representación, solo

		si se fundamenta en las voluntades, deseos y preferencias expresadas por aquellas con anterioridad al nombramiento del apoyo.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 360-R, bajo la sumilla «Intervención de los apoyos de personas en situación de discapacidad».

El artículo propuesto señala lo siguiente: «Los derechos y acciones filiatorias de las personas en situación de discapacidad pueden ser ejercitados por quien o quienes han sido nombrados apoyos con facultades de representación, solo si se fundamenta en las voluntades, deseos y preferencias expresadas por aquellas con anterioridad al nombramiento del apoyo».

Se trata de una norma reiterativa y, por tanto, inútil. Se abunda en lo ya señalado en los artículos 659-A a 659-H, normas que ya hemos comentado en nuestro *Tratado de Derecho de Familia*[157].

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-S.- Doble vínculo filiatorio Como regla general, ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, sin limitarse el número de integrantes del nexo materno o paterno cuando se presenten situaciones de multiparentalidad (*sic*). Cuando se tiene un vínculo filiatorio se está en presencia de la monoparentalidad (*sic*). Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 360, que lleva por sumilla «Doble vínculo filiatorio».

Aquí empieza el caos y las contradicciones.

La norma comienza haciendo una afirmación con la que estamos de acuerdo por obvia: «Como regla general, ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales (…)". Pero, continúa diciendo «(…), sin limitarse el número de integrantes del nexo materno o paterno cuando se presenten situaciones de multiparentalidad (*sic*)».

[157] CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, Primera Edición, p. 1282-1303.

En otras palabras, que la regla es tener un solo padre y una sola madre, pero que el Derecho ampararía que tengas más de una madre (dos o más) y más de un padre (dos o más).

Al primer caso lo denomina «monoparentalidad» (*sic*), mientras al segundo lo llama «multiparentalidad» (*sic*).

Luego agrega la comisión que «Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación». Entendemos que esto se referiría a los casos de adopción, pues para una serie de otros supuestos se propone que no haya problema que el Derecho reconozca la existencia de dos madres o más o de dos padres o más.

Como puede apreciar el lector, ya empezó el caos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-T.- Situaciones de multiparentalidad (*sic*) Situaciones de multiparentalidad (*sic*) se presentan cuando concurran los elementos siguientes: a) personas que se comportan como padres o madres respecto de otras que se comportan como hijo; b) convivencia familiar o posesión constante de estado de familia; y, c) afectividad. El vínculo filiatorio queda legalmente conformado con independencia del lazo biológico o el componente genético de las personas implicadas. Para la determinación de los apellidos y el orden de estos, si el hijo es menor de edad, se toma en cuenta lo que resulte más beneficioso, conforme a su interés superior y el respeto a su identidad.

Y es en el artículo 360-T en el que la comisión del 2024 propone regular las «Situaciones de multiparentalidad (*sic*)».

Así, señala que «Situaciones de multiparentalidad (*sic*) se presentan cuando concurran los elementos siguientes: a) personas que se comportan como padres o madres respecto de otras que se comportan como hijo; b) convivencia familiar o posesión constante de estado de familia; y, c) afectividad».

Uno de los aspectos que siempre afirmaron mi vocación por el Derecho es la seguridad jurídica que el mismo promueve; y, precisamente, estoy convencido de que cuanto mayor seguridad jurídica brinda el Derecho, mayor es su eficacia en la sociedad.

Como se puede apreciar de la lectura de este primer párrafo, lo que propone la comisión del 2024 es que se puede ser hijo:

1. Porque aquellos con quienes uno vive se comporten como tales (sin serlo). Así, un sobrino, que viva con sus tíos en una ciudad alejada de donde viven sus padres, podría reclamar se le declare hijo de sus tíos, por citar un ejemplo.
2. Por convivencia familiar o posesión constante de estado de familia. De ahora en adelante hay que tener mucho cuidado con cualquier obra de bien que se quiera hacer respecto de terceras personas que no sean familiares de uno, para evitar que un buen día reclamen judicialmente se les declare hijos de sus benefactores.
3. Afectividad. Lo que implica que, más allá de si alguien vive con uno o no, si demuestra que se le tiene cariño (mucho, regular o poco), podrá recurrir a los tribunales de justicia para que se le declare hijo.

Esta propuesta normativa se basa en los artículos 21, 50, 56, 58 y 59 el Ley n.º 156/2022, Código de las Familias de la República de Cuba, en el que prácticamente todos pueden ser padres y todos pueden ser hijos por las más diversas circunstancias.

Me opongo rotundamente a tan temeraria propuesta de la comisión del 2024. La inseguridad jurídica que se crearía con esta normativa civil es inmensa y peligrosísima.

Luego, la comisión propone establecer que «El vínculo filiatorio queda legalmente conformado con independencia del lazo biológico o el componente genético de las personas implicadas».

Ello, de la mano con lo que venimos comentando, al crearse diversos nuevos tipos de filiación. En estos casos esos «hijos», obviamente tendrían más de un padre o más de una madre; pero como no se limita el ámbito temporal para aplicar este tipo de filiación, el esquema se podría repetir varias veces en el tiempo.

Y, por último, en este artículo que propone, la comisión del 2024 señala que «Para la determinación de los apellidos y el orden de estos, si el hijo es menor de edad, se toma en cuenta lo que resulte más beneficioso, conforme a su interés superior y el respeto a su identidad».

En verdad, poco importa el tema, si al final la persona en cuestión puede tener varios padres y varias madres (y heredar de ellos en detrimento de los hijos biológicos, naturalmente).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-U.- Multiparentalidad (*sic*) y causas La multiparentalidad (*sic*) se rige por una coparentalidad cooperativa basada en la autonomía de la voluntad y en la coordinación de sus integrantes,

		centrada en el interés superior del hijo y desarrollando roles complementarios en su proceso de crianza y cuidado. Son causas de la multiparentalidad (*sic*): a) Los casos de filiación construida socioafectivamente (*sic*), sin que ello conduzca al desplazamiento de las filiaciones ya establecidas; b) Las adopciones por integración; y c) Otras situaciones que sean definidas por la autoridad jurisdiccional.

La comisión del 2024 también propone un artículo 360-U, que lleva por sumilla «Multiparentalidad (*sic*) y causas».

Esta norma confunde aún más los conceptos y las cosas. Así, no bastando con regular las causas de la «nueva multiparentalidad (*sic*)", como lo hace en el artículo 360-T, ahora intenta explicar los principios por los que se regiría la referida «coparentalidad». Así, dice: «La multiparentalidad (*sic*) se rige por una coparentalidad cooperativa basada en la autonomía de la voluntad y en la coordinación de sus integrantes, centrada en el interés superior del hijo y desarrollando roles complementarios en su proceso de crianza y cuidado».

¿Y esto qué quiere decir?

Además, este párrafo pareciera referirse a los menores de edad, cuando la denominada «coparentalidad (*sic*)" no sólo se refiere a ellos, sino también a personas mayores de edad, sobre quienes el interés superior podría tener una naturaleza diferente, como es obvio.

Luego, se dedica a establecer cuáles son las causas de la multiparentalidad (*sic*):

1. Los casos de filiación construida socioafectivamente (*sic*), sin que ello conduzca al desplazamiento de las filiaciones ya establecidas. Esta afirmación, reiterativa, por cierto, con lo expresado por la comisión del 2024 en el artículo precedente, ratifica el hecho de que una persona podría tener más de un padre y más de una madre.

2. Las adopciones por integración. No se define en este proyecto de norma lo que es una adopción por integración, pero es se trata de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente. Sobre esto, no habría problema, en la medida en que el adoptado lo quiera y, si fuese menor de edad, su otro padre biológico lo consintiere; ello, a menos que se quiera prescindir la voluntad de este último.

3. Otras situaciones que sean definidas por la autoridad jurisdiccional. Hablábamos de la necesaria seguridad jurídica. Esta norma, como cajón de sastre, permitiría que cualquier otra situación pueda dar lugar a una situación de filiación socioafectiva.

El artículo 360-U, propuesto por la comisión del 2024 es un clarísimo ejemplo de inseguridad jurídica; de lo que, en buena cuenta, un legislador responsable no debe hacer.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 360-V.- Convenio y coordinador parental en la multiparentalidad (*sic*) El convenio de multiparentalidad (*sic*) tiene por objeto propiciar una convivencia familiar adecuada entre los padres biológicos y afectivos con el hijo común, promoviendo el cumplimiento de las responsabilidades parentales bajo el principio de la actuación compartida y tomando en cuenta el interés superior del hijo; tanto para la creación de los vínculos paternofiliales, como la prevención de conflictos de parentalidad. En su formulación podrá participar un coordinador parental designado de común acuerdo o designado por el juzgado. Los efectos de la multiparentalidad (*sic*) son los mismos de la biparentalidad (*sic*), tanto en la filiación como en la responsabilidad parental, acorde con el principio de igualdad y no discriminación entre padres biológicos y afectivos y el hijo común.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 360-V, con la sumilla «Convenio y coordinador parental en la multiparentalidad (*sic*)».

La comisión del 2024, reconociendo lo problemático y caótico que sería el régimen que ella misma propone, plantea la creación de un convenio y la designación, sea acordada o judicial, de un coordinador de esta multiparentalidad (*sic*).

¡En otras palabras, podrían llegar a ser tantos y tan variados los padres y madres de una misma persona, que se llegue a necesitar de otro ser humano que funja de coordinador de esos padres y madres!

¿Acaso no se dan cuenta de que ya se está llegando a una verdadera degradación en materia moral de la legislación que se propone?

Padres… los que fueren; madres, las que sean…

Y pueden ser tantos, que se requiera de un coordinador; algo así como el padre o madre delegado de aula, que tiene en el colegio de los chicos, que coordinar las actividades con el resto de padres y madres de familia.

Así, se propone que la norma diga: «El convenio de multiparentalidad (*sic*) tiene por objeto propiciar una convivencia familiar adecuada entre los padres biológicos y afectivos con el hijo común, promoviendo el cumplimiento de las responsabilidades parentales bajo el principio de la actuación compartida y tomando en cuenta el interés superior del hijo; tanto para la creación de los vínculos paternofiliales, como la prevención de conflictos de parentalidad. En su formulación podrá participar un coordinador parental designado de común acuerdo o designado por el juzgado».

Y luego se agrega que «Los efectos de la multiparentalidad (*sic*) son los mismos de la biparentalidad (*sic*), tanto en la filiación como en la responsabilidad parental, acorde con el principio de igualdad y no discriminación entre padres biológicos y afectivos y el hijo común».

En lugar de que el legislador promueva la seriedad en el comportamiento de las parejas, la fidelidad, el respeto al otro en la pareja (cónyuge o conviviente) y el respeto a los hijos, para que no tengan medio hermanos de cinco o seis padres o madres distintos, el legislador lo que hace es promover todo lo contrario.

¡¡¡Qué barbaridad!!!

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-W.- Investigación de la filiación En los procesos de filiación por naturaleza puede practicarse la investigación de la paternidad y la maternidad, utilizando los métodos científicamente validados y en armonía con los derechos a la identidad e intimidad de las personas interesadas.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 360-W, que lleve por sumilla «Investigación de la filiación», y que diga «En los procesos de filiación por naturaleza puede practicarse la investigación de la paternidad y la maternidad, utilizando los métodos científicamente validados y en armonía con los derechos a la identidad e intimidad de las personas interesadas».

La investigación de la maternidad y de la paternidad está absolutamente permitida en la legislación vigente. Por ello, nos extraña una norma como la que se propone al respecto; más aún en el extremo que señala que será «en armonía con los derechos a la identidad e intimidad de las personas interesadas».

La comisión del 2024 propone crear un artículo 360-W, que lleve por sumilla «Investigación de la filiación», y que diga «En los procesos de filiación por naturaleza puede practicarse la investigación de la paternidad y la maternidad, utilizando los métodos científicamente validados y en armonía con los derechos a la identidad e intimidad de las personas interesadas».

La investigación de la maternidad y de la paternidad está absolutamente permitida en la legislación vigente. Por ello, nos extraña una norma como la que se propone al respecto; más aún en el extremo que señala que será «en armonía con los derechos a la identidad e intimidad de las personas interesadas».

Es evidente que no se refiere a los derechos de aquellos sobre quienes se cree recae la paternidad o maternidad, quienes podrán ser investigados y la privacidad se limitará a la reserva del proceso, salvo que los resultados hayan dado con que es el padre o la madre que negaba serlo.

Y, con respecto a los demandantes, es natural que se mantenga la reserva, en la medida de lo posible, pero queda claro que figurarán desde el primer momento como tales en los servidores informáticos del Poder Judicial.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 360-X.- Determinación de la maternidad En la filiación por naturaleza, la maternidad matrimonial o extramatrimonial se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido, salvo prueba en contrario. La inscripción debe realizarse a petición de quien presenta un certificado de nacido vivo emitido por el profesional de salud que atendió el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del nacido. Esta inscripción debe ser notificada a la madre, excepto que sea ella quien la solicita o que quien denuncia el nacimiento sea su cónyuge o conviviente. Si se carece del certificado mencionado en el párrafo anterior, la inscripción de la maternidad por naturaleza debe realizarse conforme a las disposiciones contenidas en la legislación del Registro Nacional de Identificación y del Estado Civil.

La comisión del 2024 propone un artículo 360-X, el mismo que lleva por sumilla «Determinación de la maternidad»; y señala que «En la filiación por naturaleza, la maternidad matrimonial o extramatrimonial se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido, salvo prueba en contrario».

La norma establece una verdad de Perogrullo, al decir lo que dice. ¿Acaso la prueba por excelencia en la materia podría ser otra? Pero, no olvidemos que el régimen del Código Procesal Civil de 1993 estableció un régimen de libertad de probanza y dejó al juez la libre valoración de la prueba; ello, a diferencia de lo que ocurría con el Código de Procedimientos Civiles de 1912, que contemplaba el régimen de la prueba tasada.

En ese sentido, la maternidad no sólo se puede probar por los medios que establece el primer párrafo de la norma propuesta, sino por cualquier medio probatorio.

Luego, la comisión del 2024 propone que el precepto diga: «La inscripción debe realizarse a petición de quien presenta un certificado de nacido vivo emitido por el profesional de salud que atendió el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del nacido. Esta inscripción debe ser notificada a la madre, excepto que sea ella quien la solicita o que quien denuncia el nacimiento sea su cónyuge o conviviente».

Entendemos que aquello de que «Esta inscripción debe ser notificada a la madre» se estaría refiriendo, en realidad a que debe ser «comunicada o puesta en conocimiento de la madre», porque no cabría hablar de una notificación formal en casos como éstos.

Por último, la comisión del 2024 plantea un párrafo que diga: «Si se carece del certificado mencionado en el párrafo anterior, la inscripción de la maternidad por naturaleza debe realizarse conforme a las disposiciones contenidas en la legislación del Registro Nacional de Identificación y del Estado Civil», norma carente de sentido, porque el tema ya tiene la misma regulación normativa a que se está haciendo inútil referencia.

Sección Tercera
Sociedad Paterno-filial
Título II
Filiación Extramatrimonial
Capítulo Primero
Reconocimiento de los Hijos Extramatrimoniales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 361.- Presunción de paternidad El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.	Ninguno.	Artículo 361.- Presunción de paternidad matrimonial Se presumen hijos del marido a los nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o invalidez del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte, salvo que la madre declare expresamente lo contrario. La presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si el marido no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 361, con la sumilla «Presunción de paternidad matrimonial», y que diga que «Se presumen hijos del marido a los nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a la interposición de la

demanda de divorcio o invalidez del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte, salvo que la madre declare expresamente lo contrario».

La fórmula propuesta se ajusta más a la realidad de los hechos que el artículo en vigencia, que establece que «El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario». Ello, sobre todo teniendo en cuenta la duración que tienen los procesos de divorcio.

El segundo párrafo que propone la comisión no es claro, cuando señala que «La presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si el marido no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre». Se entiende que no rige la presunción, pero no se entiende cuál es la consecuencia de este proceder de la esposa. Creo, sin duda que la respuesta no puede ser otra que el hijo se considere matrimonial a pesar de esa falta de consentimiento. Cualquier reclamo indemnizatorio que desee entablar el padre contra su exesposa es cosa distinta de su condición de padre de ese menor. Interés superior del niño, le dicen.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 362.- Presunción de filiación matrimonial El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido.	Ninguno.	Artículo 362.- Situación especial en la separación de hecho Aunque falte la presunción en razón de la separación de hecho de los cónyuges, el nacido debe ser inscripto como hijo de éstos si concurre el consentimiento de ambos, haya nacido el hijo por naturaleza o mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida. En este último caso, se debe haber cumplido además con el consentimiento previo, informado y libre.

La comisión del 2024 propone modificar el artículo 362, que actualmente señala «El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido», por una norma que se refiere a otro tema.

El artículo propuesto, con la sumilla «Situación especial en la separación de hecho», dice: «Aunque falte la presunción en razón de la separación de hecho de los cónyuges, el nacido debe ser inscripto como hijo de éstos si concurre el consentimiento de ambos, haya nacido el hijo por naturaleza o mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida. En este último caso, se debe haber cumplido además con el consentimiento previo, informado y libre».

El precepto que se propone incurre en un error y es el señalado en la última parte de nuestros comentarios al artículo 361.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 363.- Negación de la paternidad El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: 1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio. 2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo. 3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período. 4. Cuando adolezca de impotencia absoluta. 5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.	Ninguno.	Artículo 363.- Impugnación de la paternidad matrimonial Puede impugnarse la presunción de paternidad matrimonial acreditando la inexistencia del vínculo parental mediante la prueba de ADN u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre.

El artículo 363 en actual vigencia, más allá de la modificación operada con el inciso 5, es, sin duda, una norma elaborada antes de la existencia de las pruebas científicas que actualmente acreditan totalmente la paternidad. En ese sentido, sí convendría actualizar el precepto.

La comisión propone, bajo la sumilla «Impugnación de la paternidad matrimonial», un texto que indica «Puede impugnarse la presunción de paternidad matrimonial acreditando la inexistencia del vínculo parental mediante la prueba de ADN u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza». Estamos de acuerdo con ello.

Pero agrega la propuesta: «Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre». Sin duda, se trata de un error de la comisión del 2024, porque podría haber mediado consentimiento del esposo, pero haber habido un cambio, doloso o culposo, en el material genético, que termine

siendo de otro. Y, si el consentimiento del marido fue para que el material genético fuese del hombre A, obviamente tendría derecho de impugnar si terminara siendo del hombre B, tal vez el ex enamorado de su esposa o algún amigo muy cercano de la familia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 364.- La acción contestatoria (*sic*) debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.	Ninguno.	Artículo 364.- Plazo de acción de impugnación El hijo puede iniciar la acción en cualquier tiempo. Para los demás legitimados, la acción caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el hijo no es de quien la ley lo presume. En caso de fallecimiento del legitimado activo, sus herederos pueden impugnar la filiación si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caduca para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del legitimado.

El artículo 364 en actual vigencia señala que «La acción contestatoria (*sic: debería decir contestataria*) debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente».

Se trata, sin duda de un plazo muy corto, el mismo que, por naturaleza, es uno de caducidad.

La comisión plantea que ese plazo no caduque para el hijo, pero que sí caduque para los demás legitimados. Así, bajo la sumilla «Plazo de acción de impugnación», se dice «El hijo puede iniciar la acción en cualquier tiempo. Para los demás legitimados, la acción caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el hijo no es de quien la ley lo presume». En lo personal, no vemos razón de peso para hacer esta distinción. Las razones que pueden hacer que los interesados no interpongan la acción en breve tiempo pueden ser de lo más variadas y, además, incluso ser coincidentes».

El segundo párrafo de la norma legitima a los herederos del interesado para interponer la pretensión. Así, se dice que «En caso de fallecimiento del legitimado activo, sus herederos pueden impugnar la filiación si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caduca para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del legitimado».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 366.- El marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del artículo 363, incisos 1 y 3: 1. Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo. 2. Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo. 3. Si el hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial.	Ninguno.	Artículo 366.- Improcedencia de la acción de impugnación No procede impugnar la paternidad matrimonial si hubo posesión constante de estado de hijo, salvo que sea contrario al interés superior del niño.

El artículo 366 en actual vigencia trata acerca de los supuestos de improcedencia de la acción contestataria de paternidad. La norma que plantea la comisión es verdaderamente equivocada. Bajo la sumilla «Improcedencia de la acción de impugnación», dice que «No procede impugnar la paternidad matrimonial si hubo posesión constante de estado de hijo, salvo que sea contrario al interés superior del niño».

Esta propuesta es una barbaridad, en la medida de que, en la práctica, impediría siempre la impugnación de la paternidad. Esto, en tanto y en cuanto aquel que se creía padre del menor, habrá estado teniéndolo bajo posesión constante de estado de hijo; ello, a menos que sea un mal padre. Pero en la generalidad de casos, sí se habrá estado comportando como padre de ese niño.

Entonces, cuando descubra que no es el padre, simplemente no podría impugnar su paternidad.

La única excepción que establece la norma es el caso en que ello «sea contrario al interés superior del niño»; fórmula absolutamente ambigua. Además, es obvio que por lo general al menor no le convendría la impugnación de paternidad, con lo cual la excepción no aporta nada. Sólo confirma la regla.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 367.-La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el artículo 364, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado.	Ninguno.	Artículo 367.- Titularidad de la acción de impugnación La acción de impugnación puede ser ejercida por el marido, por el hijo, por la madre y por cualquier tercero que invoque un interés legítimo.

El artículo 367 en actual vigencia, relativo a la titularidad de la acción contestataria de paternidad, señala que «La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el artículo 364, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado».

La norma que propone la comisión del 2024, bajo la sumilla «Titularidad de la acción de impugnación», señala que «La acción de impugnación puede ser ejercida por el marido, por el hijo, por la madre y por cualquier tercero que invoque un interés legítimo».

Creemos que la fórmula propuesta amplía de manera indebida la legitimidad para obrar en estos casos. Creemos que la fórmula vigente es de superior factura.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 368.- La acción puede ser ejercida por los ascendientes del marido, en los casos de los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 y 3. Si ellos no lo intentan, puede hacerlo el marido dentro de los noventa días de cesada su incapacidad.	Ninguno.	Se propone su derogación.

El artículo 368 en actual vigencia establece que «La acción puede ser ejercida por los ascendientes del marido, en los casos de los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 y 3. Si ellos no lo intentan, puede hacerlo el marido dentro de los noventa días de cesada su incapacidad».

La comisión del 2016 no proponía modificar la norma.

La comisión del 2024 propone derogar el precepto. Estamos de acuerdo con ello, en la medida de que las normas a que hace referencia el artículo se encuentran derogadas.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 370.- La carga de la prueba recae sobre el marido en los casos del artículo 363, incisos 2 y 4. En el caso del inciso 1 sólo está obligado a presentar las partidas de matrimonio y la copia certificada de la de nacimiento; y en el del inciso 3, la resolución de separación y la copia certificada de la partida de nacimiento. Corresponde a la mujer probar, en sus respectivos casos, haberse dado las situaciones previstas en el artículo 363, inciso 3, o en el artículo 366.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 370. La comisión del 2024 propone derogarlo. Ello, en razón a la modificación que plantea para los artículos 363 y 366, a cuyos comentarios nos remitimos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 371.- La maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto o de suplantación del hijo.	Ninguno.	Artículo 371.- Impugnación de la maternidad matrimonial La maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto, de suplantación del hijo u otra circunstancia que demuestre que la mujer no es la madre del hijo que pasa por suyo. La acción de impugnación corresponde a la presunta madre, al hijo o cualquiera que invoque interés legítimo. La acción caduca si transcurre un año contado desde que se tomó conocimiento de la sustitución o incertidumbre sobre la identidad del hijo, salvo en el caso del hijo quien puede impugnar la maternidad en cualquier momento. No procede impugnar la maternidad si hubo posesión constante de estado de hijo, salvo que sea contrario al interés superior del niño.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 371. La comisión del 2024 sí lo hace, en una norma que lleva por sumilla «Impugnación de la maternidad matrimonial», y dice que «La maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto, de suplantación del hijo u otra circunstancia que demuestre que la mujer no es la madre del hijo que pasa por suyo. La acción de impugnación corresponde a la presunta madre, al hijo o cualquiera que invoque interés legítimo».

Mucho texto para algo evidente. Bastaría con decir que la maternidad puede ser impugnada por quien tenga legítimo interés.

Sobre el plazo de caducidad, establece que «La acción caduca si transcurre un año contado desde que se tomó conocimiento de la sustitución o incertidumbre sobre la identidad del hijo, salvo en el caso del hijo quien puede impugnar la maternidad en cualquier momento». No estamos de acuerdo con el hecho de que para unos se establezca plazo de caducidad y que para el hijo no caduque. Debería no caducar en general, dada la importancia del derecho en cuestión.

Finalmente, la comisión del 2024 propone que la norma diga «No procede impugnar la maternidad si hubo posesión constante de estado de hijo, salvo que sea contrario al interés supe-

rior del niño». Estamos en desacuerdo con la propuesta por las mismas razones que señalamos al comentar un extremo similar en la propuesta de nuevo artículo 366.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 372.- La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado. La acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciere como el padre.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 372. La comisión del 2024 propone derogarlo. Las razones derivan de la propuesta de modificación que hace sobre el artículo 371, a cuyos comentarios nos remitimos.

CAPÍTULO TERCERO
FILIACIÓN ADOPTIVA

En el proyecto de la comisión del 2024 se agrega este Capítulo Tercero sobre «Filiación Adoptiva».

CAPÍTULO SEGUNDO
ADOPCIÓN

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 377.- Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.	Ninguno.	Artículo 377.- Noción de la adopción Por la adopción, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, sin perjuicio de la subsistencia de los impedimentos matrimoniales. Cuando el adoptante sea el cónyuge o conviviente del padre o madre biológico del adoptado, se mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre éste y el respectivo padre o madre biológico.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 377, relativo al concepto de adopción y que actualmente dice, en norma de impecable factura: «Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea». Y esto es correcto, en la medida de que por la adopción se deja de ser hijo de quien o de quienes uno lo era biológicamente y se pasa a ser hijo de otra u otras personas.

En el régimen vigente queda muy claro que no puede haber dos padres a la vez, ni dos madres a la vez para un mismo hijo. Lo que, por demás, es obvio. El régimen propuesto lo cambia todo, en tanto una persona puede tener, por la adopción, más de un padre o más de una madre.

La norma que se propone, bajo la sumilla «Noción de la adopción», señala que «Por la adopción, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, sin perjuicio de la subsistencia de los impedimentos matrimoniales».

Y ¿qué dice el famoso segundo párrafo?

Pues que «Cuando el adoptante sea el cónyuge o conviviente del padre o madre biológico del adoptado, se mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre éste y el respectivo padre o madre biológico».

Esto es incorrecto, pues ese hijo no puede tener dos o más padres. Decimos *o más*, en la medida de que el régimen de paternidad del proyecto de la comisión del 2024 así lo permite.

El hacer que un menor tenga un padre adicional, sin duda, va a resentir su relación con su padre biológico, la misma que no hay que presumir como mala. Además, se entiende que el padre biológico debería otorgar su asentimiento para que opere esta adopción. ¿O es que se pretende que la adopción se haga contra su voluntad?

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 377-A.- Derecho a conocer los orígenes El adoptado tiene el derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a cualquier otra información que conste en registros judiciales o administrativos. El expediente de adopción debe contener la declaración expresa del compromiso asumido por los adoptantes de hacer conocer sus orígenes al adoptado. El adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes.

El proyecto de la comisión del 2024 propone crear un artículo 337-A, con la sumilla «Derecho a conocer los orígenes» y que dice lo siguiente: «El adoptado tiene el derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a cualquier otra información que conste en registros judiciales o administrativos».

Este párrafo nos hace acordar cuando el Derecho de Familia luchaba en el mundo por hacer que la verdad se conozca y prevalezca. Obviamente estamos de acuerdo con él.

Pero como esa línea ya no existe, la comisión del 2024 propone que seguidamente se diga: «El expediente de adopción debe contener la declaración expresa del compromiso asumido por los adoptantes de hacer conocer sus orígenes al adoptado»; lo que significa que si los adoptantes han negado esa posibilidad desde el expediente de adopción (que será lo más común, por cierto), el adoptado jamás podrá conocer la verdad en torno a quiénes son sus padres biológicos.

En ese orden de ideas, carece de objeto lo señalado en la parte final de la norma que se propone, en el sentido de que «El adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 382-A.- Pluralidad de adoptados Pueden ser adoptadas varias personas, simultánea o sucesivamente. La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción. En este caso, deben ser oídos por el juez, valorándose su opinión de conformidad con su edad y grado de madurez. Todos los hijos adoptivos y biológicos de un mismo adoptante son considerados hermanos entre sí.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 382-A, bajo la sumilla «Pluralidad de adoptados» y que diga «Pueden ser adoptadas varias personas, simultánea o sucesivamente».

Sobre el particular, debemos decir que la norma es inútil. Ello, en la medida de que nunca ha estado en discusión que se pueda hacer más de una adopción. Ahora bien, si fuesen simultáneas, por razones obvias, se trataría de expedientes de adopción paralelos, pues no podría hacerse (por razones de legalidad, practicidad y reserva) en un solo expediente la adopción de más de una persona, a menos que los adoptados tengan los mismos padres biológicos y que los adoptantes sean las mismas personas para todos los casos.

Tampoco ha estado en discusión el hecho de la existencia de descendientes del adoptante; razón por la cual no es necesario el párrafo siguiente, que dice que «La existencia de descendientes

del adoptante no impide la adopción. En este caso, deben ser oídos por el juez, valorándose su opinión de conformidad con su edad y grado de madurez».

Entiendo que poco importará la opinión de los descendientes de quien desee adoptar a alguien; en tanto y en cuanto quien tiene la vocación de adoptar se halle en la capacidad mental para decidir al respecto.

Por último, el artículo que propone la comisión del 2024 señala que «Todos los hijos adoptivos y biológicos de un mismo adoptante son considerados hermanos entre sí». Se trata de una norma innecesaria. Eso no está en discusión.

Capítulo Cuarto
Filiación Extramatrimonial

En el anteproyecto de reforma de la comisión del 2024 se agrega este Capítulo Cuarto antes del artículo 387.

Título II
Filiación Extramatrimonial
Capítulo Primero
Reconocimiento de los Hijos Extramatrimoniales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 387.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas.	Ninguno.	Artículo 387.- Determinación de la filiación extramatrimonial La filiación extramatrimonial queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare, filiación que debe constar en la nueva partida o acta de nacimiento.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 387. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma bajo la sumilla «Determinación de la filiación extramatrimonial» y que dice «La filiación extramatrimonial queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare, filiación que debe constar en la nueva partida o acta de nacimiento».

Esta norma resulta innecesaria, en la medida de que ello viene funcionando de esta manera en la actualidad.

Sólo un detalle importante que anotar sobre el consentimiento en lo que respecta a las técnicas de reproducción asistida. Y es que la filiación extramatrimonial podría impugnarse si el mate-

rial genético sobre el que se dio el asentimiento hubiese sido cambiado sin permiso de la persona de que se trate.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 387-A.- Presunción de paternidad extramatrimonial e impugnación La filiación extramatrimonial también queda determinada por la presunción de paternidad a favor de los hijos nacidos durante la unión estable inscrita o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su extinción, salvo que la madre declare expresamente lo contrario. La presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si no se prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre. La presunción de paternidad a que se refiere el primer párrafo puede ser impugnada acreditando la inexistencia del vínculo parental mediante la prueba de ADN u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Son aplicables a la impugnación de paternidad lo dispuesto (*sic: debería decir que es aplicable lo dispuesto*) en los artículos 364 al 367.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 387-A, bajo la sumilla «Presunción de paternidad extramatrimonial e impugnación».

En el primer párrafo se señala: «La filiación extramatrimonial también queda determinada por la presunción de paternidad a favor de los hijos nacidos durante la unión estable inscrita o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su extinción, salvo que la madre declare expresamente lo contrario».

Se extiende la presunción de hijos matrimoniales a los hijos nacidos dentro de una unión estable inscrita. Remitimos al lector a nuestros comentarios sobre el particular (artículo 402).

Luego se propone un párrafo que diga: «La presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si no se prestó el correspondiente consentimiento previo, infor-

mado y libre». Nos remitimos, igualmente, a lo expresado en su momento en la propuesta sobre el tema dentro del matrimonio.

Y, por último, se señala que «La presunción de paternidad a que se refiere el primer párrafo puede ser impugnada acreditando la inexistencia del vínculo parental mediante la prueba de ADN u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Son aplicables a la impugnación de paternidad lo dispuesto (*sic: debería decir que es aplicable lo dispuesto)*) en los artículos 364 al 367».

Es evidente, a estas alturas de los avances científicos, que debe permitirse la impugnación de paternidad siempre y con el auxilio de los medios probatorios que, en general, puedan acreditar los hechos afirmados por el impugnante.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 389.- Reconocimiento por los abuelos o abuelas. El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en el artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, puede reconocer a su hijo. Cuando el padre o la madre se halle comprendido en el artículo 44 inciso 9, el hijo extramatrimonial puede ser reconocido a través de apoyos designados judicialmente.	Artículo 389.- Reconocimiento por los abuelos. El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando estos se hallen comprendidos en los artículos 43 (*sic*) incisos (*sic*) 2 o en el artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el grupo de trabajo creado en el año 2016 modificaba esta norma en razón al nuevo régimen sobre capacidad, instaurado el año 2018.

Las adecuaciones eran pertinentes.

En primer lugar, hay que advertir que la comisión proponía modificar el nombre y contenido del Capítulo Tercero, hoy relativo a los hijos alimentistas, por lo referido a la filiación por reproducción asistida, sustituyendo también el actual artículo 415 por los nuevos artículos 415, 415-A, 415-B, 415-C y 415-D.

Veamos.

En primer lugar, se proponía derogar lo relativo a los hijos alimentistas, en razón a que «actualmente se puede determinar la paternidad a través de la prueba de ADN».

Estábamos de acuerdo con lo expuesto por la comisión creada en el año 2016, en tanto la calificación de hijos alimentistas constituye un rezago de aquellos casos en que no se podía probar la condición de hijo extramatrimonial, a través de la prueba de los grupos sanguíneos, ciñéndose a aquellos hijos provenientes del periodo en que el padre tuvo relaciones sexuales con la madre.

En verdad, además, el «hijo alimentista» no tiene, en estricto, la calidad de hijo y la calificación es, en sí misma, peyorativa.[158]

La comisión creada en el año 2024 propone mantener el texto vigente del artículo 389.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 393.- Toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el Artículo 389 y que tenga por lo menos catorce años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 393. La comisión del 2024 propone derogarlo.

No conocemos las razones.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 401-A.-Inimpugnabli-dad (*sic*) del reconocimiento por complacencia No es impugnable el reconoci-miento que realiza el cónyuge o el conviviente de la madre, a sa-biendas de que no le une vínculo consanguíneo alguno con los hijos de aquella concebidos o nacidos con anterioridad al inicio del ma-trimonio o de la unión estable, sin filiación paterna predeterminada, alegando el desconocimiento de la ausencia de vínculo biológico.

158 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Siendo el reconocimiento un acto jurídico unilateral, que no tiene el carácter de personalísimo desde que se autoriza a los abuelos o abuelas de las respectivas líneas la posibilidad de realizarlo en los supuestos expresamente señalados en la presente disposición (*sic*).
Establece la propuesta normativa una adecuación al régimen de capacidad que se ha previsto en el Libro I del Código Civil.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 401-A, bajo la sumilla «Inimpugnablidad (*sic*) del reconocimiento por complacencia». Debemos empezar diciendo que la palabra «Inimpugnabilidad» no existe. En todo caso se habría podido decir «Imposibilidad de impugnar» o «Prohibición de impugnar».

El artículo que se propone dice: «No es impugnable el reconocimiento que realiza el cónyuge o el conviviente de la madre, a sabiendas de que no le une vínculo consanguíneo alguno con los hijos de aquella concebidos o nacidos con anterioridad al inicio del matrimonio o de la unión estable, sin filiación paterna predeterminada, alegando el desconocimiento de la ausencia de vínculo biológico».

Vamos a ver.

Este artículo ingresa a un área muy controversial, en la medida de que aquello que quiso decir la norma (y no dijo) es que el reconocimiento de la paternidad se hace a sabiendas de que los hijos que se reconoce no son de quien efectúa el reconocimiento. Eso no dice la norma, pues se refiere a los hijos de la pareja, dentro de los cuales no necesariamente se encontrará aquel sobre el que se hace el reconocimiento de paternidad.

Y, en segundo lugar, si ese fuese el caso, y se reconociera a un hijo por creerlo suyo, por supuesto que cabría la impugnación ulterior de paternidad.

Si nos encontráramos en el otro supuesto, es decir, aquel en el que se reconoce, a sabiendas, la paternidad de un hijo de la pareja, conociendo que no es propio de quien lo reconoce, podrían existir varios supuestos en los que sería posible pensar en la impugnación. Pensamos en el caso en que se descubra que el menor tampoco era hijo de la mujer de quien se creía hijo; o, incluso, que sea hijo de alguien distinto de quien ella decía era hijo. Podría ocurrir que, por razones de diversa índole, esta situación lleve a querer impugnar la paternidad. Imaginemos el caso en el cual se descubre que el menor sobre el que recayó el reconocimiento era en realidad hijo de un hermano o del padre de quien efectuó el reconocimiento (cuando la madre afirmaba que el padre era un tercero).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 401-B.- Impugnación de la maternidad extramatrimonial Para la impugnación de maternidad extramatrimonial es de aplicación lo dispuesto en el artículo 371.

La comisión del 2024 propone un artículo 401-B, bajo la sumilla «Impugnación de la maternidad extramatrimonial» y que diga: «Para la impugnación de maternidad extramatrimonial es de aplicación lo dispuesto en el artículo 371».

Nos remitimos a los comentarios efectuados con ocasión del análisis de la propuesta de reforma del artículo 371.

Capítulo Segundo
Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 402.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: 1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita. 2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia. 3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales. 4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción. 5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable. 6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. El juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.	Ninguno.	Artículo 402.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial A falta de reconocimiento o cuando no exista una unión estable inscrita, puede reclamarse la paternidad extramatrimonial acreditándose el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 402. La comisión del 2024, como no podría ser de otra forma, sí lo hace.

La norma que propone lleva por sumilla «Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial».

Como vemos, un artículo que actualmente tiene seis incisos se reduce a dos párrafos.

El primero señala que: «A falta de reconocimiento o cuando no exista una unión estable inscrita, puede reclamarse la paternidad extramatrimonial acreditándose el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza».

La norma tiene un serio defecto de redacción, pues parte de dos supuestos de excepción, en los que, se debería entender que no sería procedente una declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Cómo puede ser que se diga, en primer lugar, que «A falta de reconocimiento». Eso es obvio, pues, si hubiera reconocimiento, ¿qué otro reconocimiento sería necesario?

El segundo párrafo propuesto indica que «Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre». Tenemos nuestras reservas sobre los alcances de esta prohibición. Ya las hemos expresado en su oportunidad (ver nuestros comentarios al artículo 387 que propone la comisión del 2024).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 412.- La sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. En ningún caso confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio.	Ninguno.	Artículo 412.- Efectos de la sentencia de filiación extramatrimonial La sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. En ningún caso confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio, salvo que se haya allanado a la demanda.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 412. La comisión del 2024 sí lo hace, en una norma que lleva por sumilla «Efectos de la sentencia de filiación extramatrimonial» y que dice «La sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. En ningún caso confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio, salvo que se haya allanado a la demanda». .

Reforma inútil, sin duda. Dice lo mismo que la norma en actual vigencia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 413.- En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. También son admisibles estas pruebas a petición de la parte demandante en el caso del Artículo 402, inciso 4), cuando fueren varios los autores del delito. La paternidad de uno de los demandados será declarada sólo si alguna de las pruebas descarta la posibilidad de que corresponda a los demás autores. Si uno de los demandados se niega a someterse a alguna de las pruebas, será declarada su paternidad, si el examen descarta a los demás. La obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a alguna de las pruebas.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 413. La comisión del 2024 propone derogarlo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 414.- En los casos del artículo 402, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción.	Ninguno.	Se propone su derogación.

Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.		

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 414. La comisión del 2024 propone derogarlo.

Capítulo Tercero
Filiación por Reproducción Asistida

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 415.- Derechos del hijo alimentista. Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo. Asimismo, podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre.	Artículo 415.- Filiación mediante fecundación asistida. 1. Toda técnica de reproducción asistida debe contar con el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten a su uso y debe estar sustentada en la voluntad procreacional (*sic*). 2. No podrá hacerse ninguna referencia acerca del tipo de reproducción en ningún documento personal ni en el Registro del estado civil. 3. El consentimiento informado debe ser prestado en forma personal e individual por cada una de las personas que se someten al uso de la técnica de reproducción asistida.	Artículo 415.- Alcances La filiación de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida se regula por las normas establecidas en este Código. La disposición jurídica que rija esta materia y sus normas complementarias regulan los procedimientos para la implementación de dichas técnicas.

Se señala en el proyecto de la comisión creada en el año 2016, en primer lugar, que el nombre del Capítulo Tercero debería cambiarse a «Hijos alimentistas/Filiación por reproducción asistida» Ello, en la medida de que las normas que propone tanto la comisión del 2016 como la del 2024 se refieren a este segundo tema y no al primero, con lo que desaparece, pues la categoría de «hijo

alimentista». Lo venimos sosteniendo desde *Tentaciones Académicas*[159] en 1998 y reiterado en *Tentaciones Académicas 2*[160] y en nuestro *Tratado de Derecho de Familia*[161]. Se indica, en el proyecto de artículo 415 de esa comisión, que toda técnica de reproducción asistida debe contar con el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten a su uso y debe estar sustentada en la voluntad procreacional (*sic: esa palabra no existe, en todo caso debió decirse «voluntad de procrear»*)". Esta afirmación, que se reitera a lo largo del proyecto no es necesaria, en la medida de que cualquier decisión debe tener, en materia jurídica, el asentimiento de las partes; más aún una de esta trascendencia.

A ello se agrega el inciso 3, en el que se establece que el consentimiento informado debe ser prestado en forma personal e individual por cada una de las personas que se someten al uso de la técnica de reproducción asistida.

Estos dos incisos tienen un contenido verdaderamente obvio. Lo contrario sería inimaginable.

Por su parte, en el inciso 2 se propone que no podrá hacerse ninguna referencia acerca del tipo de reproducción en ningún documento personal ni en el Registro del estado civil.

Esta precisión sí es adecuada para la preservación de la integridad de los derechos de la persona procreada a través de estas técnicas y así evitar que sea discriminada.[162]

La comisión creada en el año 2024 también propone reformar este artículo, con uno que lleva por sumilla: «Alcances» y dice: «La filiación de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida se regula por las normas establecidas en este Código». Y luego agrega que «La disposición jurídica que rija esta materia y sus normas complementarias regulan los procedimientos para la implementación de dichas técnicas».

Poco habría que decir sobre un artículo tan general como ese, salvo que sí es preferible que el tema sea regulado por el Código Civil y no por legislación especial. El problema estará en lo que se diga al respecto.

---

159 Castillo Freyre, Mario. *Tentaciones Académicas. La reforma del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, Primera Edición, p. 435-436.

160 Castillo Freyre, Mario. *Tentaciones Académicas 2. Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú y Estudio Mario Castillo Freyre, S.C.R.L., 2020, Primera Edición, p. 129-130.

161 Castillo Freyre, Mario. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, Primera Edición, p. 773.

162 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El presente articulado (*sic*) constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, reconociéndose, de esta manera, que la práctica de las técnicas de procreación médicamente asistida (TERMA) han sobrepasado la normatividad vigente, sino también los principios generales del Derecho (*sic*).
Las normas son las técnicas de reproducción médicamente asistida (TERMA). Son procedimientos válidos que permiten el ejercicio del derecho a la reproducción, también conocido como derechos sexuales. Tal regulación se establece en concordancia con lo establecido por el artículo 7 de la Ley General de Salud.
Con el objetivo de preservar la dignidad humana y los derechos de los sujetos concebidos y nacidos mediante las TERMA, expresamente se prohíbe hacer cualquier referencia en el documento de identidad o en el Registro del Estado Civil acerca de la forma como (*sic*) se realizó la concepción, ni de la clase de TERMA empleada.
Se propone la derogación del actual régimen correspondiente a los "Hijos alimentistas" dado que actualmente se puede determinar la paternidad a través de la prueba de ADN.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 415-A.- Determinación de la filiación matrimonial. 1. Los hijos se consideran matrimoniales cuando se utiliza material genético del marido para la realización de la reproducción médicamente asistida. La existencia de material genético del marido para su uso en una reproducción médicamente asistida hace presumir su asentimiento, salvo lo dispuesto en el numeral 3. 2. Los hijos se consideran matrimoniales cuando exista asentimiento expreso del cónyuge, formalizado en documento de fecha cierta, para la realización de la reproducción médicamente asistida con material genético de tercero. 3. En los casos de reproducción médicamente asistida post mortem con material genético del marido, el hijo será matrimonial siempre que exista asentimiento expreso de aquel y se realice dentro del plazo máximo de trescientos días de la muerte del marido. La misma regulación se aplica a los embriones crio conservados.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el inciso 1 del texto que propone la comisión creada en el año 2016, plantea que los hijos se consideren matrimoniales cuando se utiliza material genético del marido para la realización de la reproducción médicamente asistida.

Pero, mucho cuidado con el hecho de que no se especifica que tal presunción sólo rige cuando ese material genético del marido sea empleado en su esposa. Si el mismo fuese empleado o implantado en otra mujer, el hijo no debería ser considerado matrimonial, sino extramatrimonial.

Además, se establece la presunción de que la existencia de material genético del marido para su uso en una reproducción médicamente asistida hace presumir su asentimiento.

Entendemos que el material genético al que se hace referencia podrá ser del marido o de la mujer, o de ambos.

En verdad, nos parece peligroso que aquí se establezca una presunción. Siempre se debería estar ante el requerimiento de una autorización expresa.

El inciso 2 señala que los hijos se consideran matrimoniales cuando exista consentimiento expreso del cónyuge (debemos entender que se trata del cónyuge que no participa activamente del procedimiento médico), formalizado en documento de fecha cierta, para la reproducción médicamente asistida con material genético de tercero.

Debemos entender aquí que el material genético de ese tercero se va a implantar en la futura madre, junto con material genético de ella o de su esposo.

En cualquier caso, debería existir asentimiento escrito no de uno, sino de los dos cónyuges, para evitar ulteriores problemas.

El inciso 3 también es defectuoso. Se refiere a los casos de reproducción médicamente asistida *post mortem* con material genético del marido.

Para que el hijo sea matrimonial, el proyecto de norma requiere que: i) exista asentimiento expreso del marido, y ii) se realice dentro del plazo máximo de trescientos días de la muerte del marido.

Aquí sólo se debería exigir que haya habido asentimiento del marido. El plazo, además de ser limitativo, carece de sentido, en la medida de que, si el marido autorizó por acto *inter vivos* o por acto *mortis causa*, él sería el padre, con absoluta prescindencia del tiempo que hubiere transcurrido entre su muerte y la fecundación médicamente asistida.

Además, por último, podemos preguntarnos qué pasaría si la viuda se hace fecundar luego de la muerte de su esposo con material genético de este último, pero sin mediar autorización del difunto.

Aquí, ¿acaso el hijo no tendría padre? Por supuesto que sí lo tendría y sería el difunto, no sólo por el principio del interés superior del niño, sino por aplicación de la primacía de la realidad.

El tema de la autorización del marido muerto sería, en buena cuenta, irrelevante.

El proyectado inciso 3 aplica la misma regulación a los embriones crío conservados.

Extendemos a este tema las mismas críticas, pero con mayor rigor, pues no se trata de un futuro embrión, sino de uno que ya se encuentra crío conservado. A mayor razón, mayor derecho.[163]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[163] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta normativa dispone que cuando se emplee una TERMA con material genético de los cónyuges, los hijos se considerarán matrimoniales.
Este criterio se sustenta en el hecho de que el solo acto de cesión de material genético por parte de una pareja matrimonial implica una responsabilidad pro creacional.

	Artículo 415-B.- Impugnación de paternidad. Procede la impugnación de paternidad derivada de la reproducción médicamente asistida de la mujer, realizada sin mediar el asentimiento expreso del marido a que se refiere el numeral 2 o fuera de los requisitos establecidos en el numeral 3 del artículo 415. *(sic)*-A.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que no estamos de acuerdo con la posibilidad de que el marido impugne la paternidad de un hijo que es suyo, pero cuya fecundación no fue autorizada por él.

Éste será un tema que se podría resolver en un reclamo indemnizatorio del marido a su mujer (lo que no dejaría de ser vergonzoso frente al hijo reproducido de esta manera) o frente a los médicos o establecimiento de salud que procedieran de este modo, sin requerir de la autorización expresa del marido; pero de ahí a otorgar una acción para impugnar la paternidad de un niño que es de uno mismo, hay siete abismos.

Esta norma es, simplemente, amoral.[164]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 415-C.- Determinación de la paternidad extramatrimonial. 1. No mediando matrimonio entre quienes recurren a una reproducción médicamente asistida, el asentimiento en documento de fecha cierta o testamento para la utilización de material genética *(sic)*, equivale al reconocimiento de la filiación.	Ninguno.

[164] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la propuesta normativa se ha considerado que el cónyuge tiene el derecho de accionar negando la paternidad del hijo de su mujer cuando falte su asentimiento. La propuesta se sustenta en que el asentimiento del marido es requisito sine qua non cuando se practique una TERMA heteróloga en su mujer a efectos de establecer la filiación.
La voluntad del cónyuge debe estar presente en este tipo de técnica, caso contrario podrá contestar la paternidad.

	2. La utilización de material genético o de embriones de un cedente anónimo no dará lugar al establecimiento de una relación paterno filial entre el cedente y quienes nazcan producto de estas técnicas, ni generará vínculo jurídico alguno, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales. 3. En la reproducción médicamente asistida post mortem con material genético de quien convivía con la madre, el hijo se presume de aquel siempre que concurra lo establecido en el numeral 3 del artículo 415-B.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo 415-C, propuesto por la comisión creada en el año 2016, establece en su inciso 1, que «No mediando matrimonio entre quienes recurren a una reproducción médicamente asistida, el asentimiento en documento de fecha cierta o testamento para la utilización de material genética *(sic)*, equivale al reconocimiento de la filiación».

Esta norma es defectuosa, en la medida de que pudiera haber habido error en el empleo del material genético, habiéndose empleado el de un tercero o de dos terceros, caso en el cual, por más autorización previa que hubiere habido, el niño tendría otro padre y/o madre.

En el inciso 2, por su parte, se establece que «La utilización de material genético o de embriones de un cedente anónimo no dará lugar al establecimiento de una relación paterno filial entre el cedente y quienes nazcan producto de estas técnicas, ni generará vínculo jurídico alguno, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales».

Estamos parcialmente de acuerdo con esta norma, en tanto la presencia del tercero pudiere alterar los derechos del padre o de la madre que emplearon esta técnica de reproducción. Sin embargo, en el supuesto en el cual el menor nazca sin el reconocimiento de uno de sus progenitores, se le debería permitir conocer a su verdadero padre o madre.

Los niños deben tener —en la medida en que ello resulte posible— a un padre y a una madre y crecer en compañía de ambos.

El interés superior del niño debe estar por encima de cualquier consideración relativa al anonimato.

Finalmente, el inciso 3 del 415-C, establece que «En la reproducción médicamente asistida post mortem con material genético de quien convivía con la madre, el hijo se presume de aquél siempre que concurra *(sic)* lo establecido en el numeral 3 del artículo 415-B *(sic)*».

En principio, el artículo 415-B, no tiene numerales (en realidad, el Código de 1984 tiene incisos, no numerales, como lo hemos señalado múltiples veces, basta con leerlo) razón por la cual entendemos que la comisión se ha querido referir al artículo 415-C, que sí los tiene.

En segundo lugar, la norma es inútil, pues entendemos que este supuesto ya se encuentra cubierto por el artículo 415-B (ello, naturalmente en el esquema propuesto por la comisión creada en el año 2016).

Pero, nosotros recusamos este proceder, habida cuenta de que el hijo deberá ser de quien conviva con la madre, incluso en el supuesto en que el procedimiento de reproducción médicamente asistida se haya llevado adelante sin el asentimiento de su padre.

Como hemos señalado oportunamente, tal falta de asentimiento no puede ser opuesta al menor, en virtud del interés superior del niño.

Sería algo así como que se permitiera a un hombre —casado o no— impugnar la paternidad ante la falla de un preservativo o porque su pareja, en plena relación sexual, hizo con su esperma algo que él no hubiera deseado. Esos riesgos no pueden ser asumidos por el hijo, sino por el hombre que mantuvo relaciones sexuales con su madre.

Ello siempre ha sido así.[165]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 415-D.- Determinación de la maternidad. 1. El parto determina la maternidad. 2. La regla establecida en el numeral 1 no se aplica al concebido con el uso de material genético proveniente de otra mujer o pareja, o, en su caso, de un embrión de la pareja o de terceros. 3. En los supuestos descritos en el numeral 2 se deberá tener en cuenta la voluntad procreacional (*sic*) de la mujer o pareja que solicitó la procreación, o gestación por cuenta de otro, el interés superior del niño o el principio de identidad genética. Estos criterios no son excluyentes entre sí.	Ninguno.

[165] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Cuando se trate de una TERMA realizada con material genético de quienes no estén unidos por vínculos matrimoniales; (*sic*) resulta preciso regular el establecimiento de la filiación de la descendencia (*sic*), para lo cual se ha tenido en cuenta, en el numeral 1 de la propuesta normativa, que el asentimiento sea en documento de fecha cierta o vía testamento representa título suficiente de reconocimiento del hijo.

	4. Los acuerdos de procreación o gestación por cuenta de otro no tienen contenido patrimonial *(sic)*.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el anteproyecto del 2006 proponía en su artículo 417-E, inciso 1, que «El parto determina la maternidad. La misma regla se aplica al concebido con el uso de material genético proveniente de otra mujer o pareja».

En el inciso 2 señalaba: «No son exigibles los acuerdos de procreación o gestación por cuenta de otro».

Apenas publicado el anteproyecto del 2006, criticamos duramente esta propuesta.

Como se puede apreciar del texto del artículo 415-D del anteproyecto del 2019, sin bien su inciso 1 establece que «El parto determina la maternidad», atenúa notablemente la rigidez del principio, cuando en su inciso 2 señala que «La regla establecida en el numeral 1 no se aplica al concebido con el uso de material genético de otra mujer o pareja, o, en su caso, de un embrión de la pareja o de terceros».

Esto significa que la comisión atendió nuestras críticas que al respecto formulamos en el año 2006.

No obstante, la propia comisión relativiza notablemente la bondad del inciso 2, cuando en el inciso 3 señala que «En los supuestos descritos en el numeral 2 se deberá tener en cuenta la voluntad procreacional (*sic: esta palabra no existe; en todo caso debió decirse «voluntad de procrear»*) de la mujer o pareja que solicitó la procreación, o gestación por cuenta de otro, el interés superior del niño o el principio de identidad genética».

Queda en evidencia que con el inciso 3, la claridad del inciso 2 se relativiza tanto que —finalmente— cualquiera podría ser declarada madre del menor.

En un supuesto como el del inciso 2, la solución legal debería ser contundente. El inciso 3, en opinión nuestra, no debería existir.

Finalmente, el inciso 4 del anteproyecto del 2019 tiene como antecedente el artículo 417-E, inciso 2 del anteproyecto del 2006, que establecía que «No son exigibles los acuerdos de procreación o gestación por cuenta de otro».

La comisión y el anteproyecto del 2019 no solucionan nada, pues el 415-D, inciso 4, establece una expresión que no aporta nada en realidad, al decir que «Los acuerdos de procreación o gestación por cuenta de otro no tienen contenido patrimonial».

¿Y esto qué significa? Me parece que la comisión del 2016 ha querido decir, con otras palabras, lo que dijo la comisión del 2006 en el artículo 417-E, inciso 2, en el sentido de que tales acuerdos no son exigibles.

Disentimos de esta solución.

Es obvio que no podrá recurrirse a un cumplimiento forzoso de tales acuerdos, como en cualquier contrato en que se quiera exigir el cumplimiento forzoso empleando violencia contra la persona del deudor. Aquí el límite estará demarcado por el empleo de violencia contra su persona,

lo que se encuentra prohibido; aún más, al no ser un contrato por lo que propone la comisión en el artículo 415-D, inciso 4, al decir que estos acuerdos no tendrían contenido patrimonial.

Todo bien, pero una vez que nazca el niño, si la mujer que lo gestó con material genético de terceros se arrepiente y no quiere entregar al niño, ¿se podría exigir el cumplimiento forzoso?

Por supuesto que se debería poder, pues esa mujer no es la madre biológica o genética del menor.[166]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado.	Ninguno.	Artículo 416.- Principios que rigen la determinación de la filiación asistida Para la determinación de la filiación asistida se toma en cuenta, con especial énfasis: a) El consentimiento previo, informado y libre de las personas que expresan la voluntad de asumir la paternidad o maternidad, con los requisitos que en el presente Código se establecen; b) La protección a la intimidad de las personas que intervienen; c) La prohibición de emplear gametos de terceras personas. d) La prohibición de la maternidad por sustitución, la ovodonación y la fecundación de óvulos con material reproductivo de personas fallecidas. e) El interés superior del hijo que nazca como resultado del uso de la técnica; f) El derecho a formar una familia; g) El respeto a la realidad familiar de cada persona; y h) La igualdad y la no discriminación.

[166] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta consagra que el parto determina la maternidad. Es decir, prima la maternidad biológica, la maternidad de la mujer que gesta y pare a la criatura. Ello independientemente de que sea una ovodonación, embriodonación (*sic*), maternidad sustituta o cualquier otra derivación procreática (*sic*) aplicable.

La comisión del 2016 no proponía algo en relación con el artículo 416, el mismo que se encuentra derogado desde 1999 en virtud de la Ley n.º 27048.

La comisión del 2024 propone establecer un texto para este artículo, el mismo que lleva por sumilla «Principios que rigen la determinación de la filiación asistida» y que establece ocho literales (deberían, en todo caso, ser incisos, de acuerdo con la sistemática del Código Civil que tiene incisos y no literales). Así, se señala que «Para la determinación de la filiación asistida se toma en cuenta, con especial énfasis».

El primero de ellos es «El consentimiento previo, informado y libre de las personas que expresan la voluntad de asumir la paternidad o maternidad, con los requisitos que en el presente Código se establecen». Sobre la necesidad del consentimiento, el proyecto de la comisión del 2024 lo menciona en no sé cuántas normas. Creo que bastaría hacerlo en una.

En segundo lugar, se señala: «La protección a la intimidad de las personas que intervienen»; situación que no resulta novedosa, pues todos estos procedimientos se rigen por el secreto profesional de los médicos que intervienen. El secreto profesional del médico y de los profesionales de la salud está regulado en el artículo 25 de la Ley n.° 26842, razón por la cual no es necesario reiterar tales obligaciones de no hacer.

En tercer término, se hace referencia a «La prohibición de emplear gametos de terceras personas». No veo razón alguna para formular tal prohibición, naturalmente, en la medida de que se cuente con la autorización de esa tercera persona.

Luego se menciona: «La prohibición de la maternidad por sustitución, la ovodonación y la fecundación de óvulos con material reproductivo de personas fallecidas». Otra prohibición llena de prejuicios. En primer lugar, se trata de prácticas usuales en la vida real (sustitución y ovodonación), sobre las que la gente prefiere no hablar; pero se presentan de manera cotidiana en nuestro país y fuera de él. Y, en lo que respecta a la fecundación de óvulos con material reproductivo de personas fallecidas, no vemos inconveniente alguno, en la medida de que el causante haya dejado establecido tal autorización por acto indubitable *inter vivos* o *mortis causa*. Por último, me queda muy claro que, si tales prácticas estuvieran prohibidas en el Perú, los interesados podrían realizarlas en el país cuya legislación lo permita.

En quinto lugar, se señala: «El interés superior del hijo que nazca como resultado del uso de la técnica». El interés superior estará dado por el solo hecho de dar vida a un ser que, sin haber recurrido a algún método de reproducción asistida, simplemente no la tendría. No hay mucho que probar, entonces.

En sexto lugar se dice: «El derecho a formar una familia». A ver, la posibilidad de formar una familia no comienza por pensar en recurrir, en solitario, a un método de reproducción asistida. Si ello fuera así, estaríamos condenando a ese niño a que carezca de padre o de madre. Sería amparar un acto de egoísmo. Hay mil maneras de formar una familia que el Derecho debe preferir antes que estos métodos. De lo contrario, siempre habrá una razón para recurrir a ellos que sea amparada por el Derecho.

En séptimo lugar se menciona: «El respeto a la realidad familiar de cada persona», con lo cual estamos de acuerdo, con la salvedad de que esto no ampara cualquier cosa que se quiera hacer.

Y, finalmente, en octavo lugar, se hace referencia a «La igualdad y la no discriminación». Se trata de un tema muy discutible, por cierto, en la medida de que la elección del material genético

siempre implicará una decisión en la que se prefiera algún material en vez de otro, naturalmente, si es que no estamos hablando de marido y mujer (por si acaso la elección recíproca del marido y de la mujer que cada uno pueda tener también implica un acto discriminatorio, pues se ha preferido a alguien dentro de millones de personas).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 417.- La acción que corresponde al hijo en el caso del artículo 415 es personal, se ejercita por medio de su representante legal y se dirige contra el presunto padre o sus herederos. Estos, sin embargo, no tienen que pagar al hijo más de lo que habría recibido como heredero si hubiese sido reconocido o judicialmente declarado.	Ninguno.	Artículo 417.- Forma y requisitos del consentimiento La voluntad de las personas que intervienen en el proceso se entiende exteriorizada mediante el consentimiento libre, informado, expreso y previamente otorgado en escritura pública. El consentimiento puede ser revocado en cualquier momento mientras no se haya iniciado el procedimiento o se haya producido la transferencia embrionaria, y debe renovarse cumpliendo los mismos requisitos para su emisión, cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 417. La comisión del 2024, como no podía ser de otra manera, sí lo hace. Se trata de una norma que lleva por sumilla «Forma y requisitos del consentimiento», y cuyo primer párrafo dice: «La voluntad de las personas que intervienen en el proceso se entiende exteriorizada mediante el consentimiento libre, informado, expreso y previamente otorgado en escritura pública».

Interesantes las contradicciones del proyecto de la comisión del 2024. Decimos esto, en la medida de que en normas precedentes se reiteraba la necesidad de que estos procedimientos fuesen reservados; y, en la norma bajo comentario, se establece que la autorización debe hacerse por escritura pública.

No es que no estemos de acuerdo en que deba hacerse por escritura pública, por un tema de elemental seguridad jurídica. Lo que creemos es que a esta escritura debería dársele similar tratamiento que aquel que se otorga al testamento por escritura pública; en el caso de la fecundación, sólo se deberá autorizar al otorgante para que obtenga copia o testimonio.

Como creemos que estos procedimientos también deberían estar permitidos *mortis causa*, debiera permitirse la autorización vía testamentaria, en testamento otorgado exclusivamente por escritura pública, con las mismas reservas y restricciones sobre las que acabamos de tratar.

El segundo párrafo del artículo que propone la comisión del 2024 señala que «El consentimiento puede ser revocado en cualquier momento mientras no se haya iniciado el procedimiento o se haya producido la transferencia embrionaria, y debe renovarse cumpliendo los mismos requi-

sitos para su emisión, cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones». Se trata de una tesis con respecto a la cual no tenemos reparos que formular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 417-A.- Prohibición de reclamación e impugnación El consentimiento emitido cumpliendo los requisitos establecidos en este Código determina la filiación con carácter inimpugnable.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 417-A, con sumilla «Prohibición de reclamación e impugnación» y que diga «El consentimiento emitido cumpliendo los requisitos establecidos en este Código determina la filiación con carácter inimpugnable». Sobre la posibilidad de impugnar la filiación a pesar de encontrarse autorizada, ya nos hemos pronunciado con ocasión de nuestro análisis del artículo 387 del proyecto de la referida comisión. Remitimos al lector a lo ahí expuesto.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 417-B.- Filiación asistida de personas nacidas durante matrimonio o unión estable La filiación de los hijos nacidos por técnicas de reproducción asistida, practicadas con el consentimiento del cónyuge o del conviviente de una unión estable inscrita, se determina en favor de quienes lo han otorgado, con independencia de que se produzca el fallecimiento, la declaración judicial de presunción de muerte de uno o ambos, el divorcio o la extinción de la unión de hecho afectiva.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 417-B, con sumilla «Filiación asistida de personas nacidas durante matrimonio o unión estable» y que diga: «La filiación de los hijos nacidos por técnicas de reproducción asistida, practicadas con el consentimiento del cónyuge o del conviviente de una unión estable inscrita, se determina en favor de quienes lo han otorgado, con independencia de que se produzca el fallecimiento, la declaración judicial de presunción de muerte de uno o ambos, el divorcio o la extinción de la unión de hecho afectiva».

Una vez más, tenemos al *moderno Derecho de Familia* huyendo de la realidad. Entendemos la presunción a que se hace referencia, pero claro está que cabe prueba en contrario.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 417-C.- Filiación asistida de personas nacidas vulnerando normas prohibitivas La filiación de las personas nacidas mediante el uso de una técnica de reproducción asistida vulnerando normas prohibitivas se determina por el consentimiento previo, informado y libre de las personas que expresan la voluntad de asumir la paternidad o maternidad, sin perjuicios de las sanciones que correspondan a los trasgresores.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 417-C, con sumilla «Filiación asistida de personas nacidas vulnerando normas prohibitivas» y que diga «La filiación de las personas nacidas mediante el uso de una técnica de reproducción asistida vulnerando normas prohibitivas se determina por el consentimiento previo, informado y libre de las personas que expresan la voluntad de asumir la paternidad o maternidad, sin perjuicios (*sic: debería ser sin perjuicio*) de las sanciones que correspondan a los trasgresores».

A ver.

En primer lugar, se trata de una norma que peca de cándida, en la medida de que se refiere a los procedimientos de reproducción humana asistida que transgredan la ley, pero, a la vez, se refiere a que la filiación se determina «por el consentimiento previo, informado y libre de las personas que expresan la voluntad de asumir la paternidad o maternidad, sin perjuicios (*sic: debería ser sin perjuicio*) de las sanciones que correspondan a los trasgresores».

Nos preguntamos si es que la transgresión legal implica, precisamente, la ausencia de un consentimiento formal para tales prácticas. El problema no estriba en la violación del consentimiento o su ausencia, lo que se solucionará con un reclamo indemnizatorio contra los responsables.

El problema central es el relativo a la filiación de ese nuevo ser. Aquí, más allá de otro tipo de consideraciones, estimamos que debe primar el principio de la realidad.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 417-D.- Impugnación de la filiación asistida La filiación asistida determinada puede ser impugnada, excepcionalmente, en los casos siguientes:

		a) Si se prueba que no hubo consentimiento o si este se encuentra viciado; b) Que este no cumple los requisitos establecidos en el presente Código; o c) Que la hija o el hijo no nació de la técnica para la cual el consentimiento fue otorgado.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 417-D, con la sumilla «Impugnación de la filiación asistida», señalando que ella puede ser impugnada, excepcionalmente, en los casos que menciona seguidamente.

El primero de ellos es «Si se prueba que no hubo consentimiento o si este se encuentra viciado». Se trata de un tema que, perfectamente podría ser solucionado por las normas generales de acto jurídico sobre nulidad y anulabilidad.

El segundo supuesto es «Que este no cumple los requisitos establecidos en el presente Código». Se trata de una norma de carácter general, la misma que sanciona con la posibilidad de impugnar la filiación asistida ante el incumplimiento de cualquier norma al respecto. Eso no es así, pues los actos sólo podrán impugnarse en la medida en que se haya incurrido en supuestos específicos de nulidad o anulabilidad.

Y, en tercer lugar, se señala: «Que la hija o el hijo no nació de la técnica para la cual el consentimiento fue otorgado». Si el hijo no nació de la técnica, caben dos supuestos. El primero, que no haya habido nacimiento alguno, con lo cual no habrá filiación alguna que impugnar. El segundo, que haya habido nacimiento, pero que el mismo no derive de la referida técnica de reproducción asistida. En este segundo caso, también caben dos posibilidades. La primera, que el niño, a pesar de eso, corresponda genéticamente al padre que autorizó el empleo de la técnica, caso en el cual no habrá nada que impugnar. El segundo, que el hijo no corresponda genéticamente a esa persona, con lo cual sí cabría la impugnación.

TÍTULO II
RESPONSABILIDAD PARENTAL
CAPÍTULO PRIMERO
EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

La comisión del 2024 agrega este Título I, Capítulo Primero antes del artículo 418.

TÍTULO III
PATRIA POTESTAD
CAPÍTULO ÚNICO
EJERCICIO, CONTENIDO Y TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

Artículo 418.- Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.	Artículo 418.- Noción de patria potestad. Por la responsabilidad parental los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores de edad.	Artículo 418.- Responsabilidad parental. Concepto La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres para el cumplimiento de su función de asistencia, educación y cuidado de sus hijos menores de edad, que inciden sobre su ámbito personal y patrimonial y que son ejercitados siempre en beneficio del interés superior de estos y de acuerdo con su capacidad, autonomía progresiva conforme a sus características psicofísicas y aptitudes, el libre desarrollo de su personalidad y el derecho a ser oído y a que su opinión se tenga en cuenta según edad y grado de madurez.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que este artículo proponía sustituir la expresión «patria potestad» por «responsabilidad parental».

La exposición de motivos de la comisión creada en el año 2016 no indicaba claramente la justificación del cambio de nomenclatura propuesto.

Además, el término «patria potestad» es de amplio y difundido uso y conocimiento en la sociedad peruana.[167]

La comisión creada en el año 2024 propone un texto distinto sobre este particular. Se plantea una norma que lleve por sumilla «Responsabilidad parental. Concepto», cuyo texto señala que «La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres para el cumplimiento de su función de asistencia, educación y cuidado de sus hijos menores de edad, que inciden sobre su ámbito personal y patrimonial y que son ejercitados siempre en beneficio del interés superior de estos y de acuerdo con su capacidad, autonomía progresiva conforme a sus características psicofísicas y aptitudes, el libre desarrollo de su personalidad y el derecho a ser oído y a que su opinión se tenga en cuenta según edad y grado de madurez».

Demasiado *floro*. El Código Civil es una ley; no un precario manual de Derecho.

---

[167] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma actual establece que la función de los poderes que se atribuyen a los padres en relación con sus hijos, pues como muestra la evolución histórica de la institución, (*sic*) esos poderes se otorgan para el cumplimiento de los deberes que se imponen a los padres y, por tanto, en beneficio del hijo.
Aunque la actual regulación legal no expresa esa función en interés del hijo; la Convención sobre los Derechos del Niño completa el vacío.
El interés del hijo como fin de la potestad paterna, incorporada por la propuesta normativa (*sic*), preside las relaciones personales como las patrimoniales y es el fundamento, en alguna medida, de la propuesta para la supresión del usufructo paterno.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 418-A.- Titularidad de la responsabilidad parental Corresponde la titularidad de la responsabilidad parental exclusivamente a los padres, derivada de la relación de filiación que les une a sus hijos menores de edad, salvo que respecto a uno o ambos de aquellos se haya extinguido por causa de muerte o declaración judicial de presunción de muerte, o se determine la privación a través de sentencia judicial por las causas que en este Código se establecen.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 418-A, con sumilla «Titularidad de la responsabilidad parental» y que diga «Corresponde la titularidad de la responsabilidad parental exclusivamente a los padres, derivada de la relación de filiación que les une a sus hijos menores de edad, salvo que respecto a uno o ambos de aquellos se haya extinguido por causa de muerte o declaración judicial de presunción de muerte, o se determine la privación a través de sentencia judicial por las causas que en este Código se establecen».

Todo lo que ahí se dice es obvio. Recordamos. Se trata de un Código Civil, no de una clase de Derecho.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 419.- La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de disentimiento, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo.	Artículo 419.- Ejercicio conjunto de la patria potestad. El disentimiento respecto al ejercicio de la responsabilidad parental será resuelto por el juez de familia, por la vía del proceso único.	Artículo 419.- Ejercicio conjunto de la responsabilidad parental. Los padres ejercen conjuntamente la responsabilidad parental respecto a los hijos, salvo que acuerden otra modalidad de ejercicio o que las leyes o la autoridad judicial dispongan otra cosa. En el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental se aplican las siguientes reglas: a) En los actos de administración ordinaria y respecto a terceros de buena fe, se presume que cada padre actúa con el consentimiento del otro.

		b) En los actos de administración extraordinaria, los padres deben actuar conjuntamente o bien, si lo hacen individualmente, con el consentimiento expreso del otro. Son actos de administración extraordinaria los que requieren la autorización judicial. c) En los actos de necesidad urgente y en los que, de acuerdo con el uso social o las circunstancias familiares, normalmente realiza una persona sola, cualquiera de los padres puede actuar indistintamente. d) Para la atención y la asistencia psicológicas de los hijos menores de edad, no se requiere el consentimiento del progenitor contra el cual se sigue un procedimiento por violencia familiar, por haber atentado contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos comunes menores de edad, o contra el cual se ha dictado una sentencia condenatoria, mientras no se extinga la responsabilidad penal. Aunque no se haya formulado denuncia previa, el consentimiento tampoco es necesario cuando la madre recibe asistencia, acreditada documentalmente, de los servicios de atención y recuperación integral para mujeres que sufren violencia. La asistencia psicológica a los hijos mayores de dieciséis años requiere su consentimiento.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo 419 propuesto por la comisión creada en el año 2016, se adecua al cambio de nomenclatura propuesto («responsabilidad parental»), con lo que no estamos de acuerdo, y con la normativa procesal pertinente.[168]

En verdad, ni siquiera era necesario el cambio de nomenclatura, en la medida de que se trata de un tema muy claro que no ofrece inconvenientes a lo largo de la vigencia de los Juzgados de Familia.

Menos es necesaria la norma que propone la comisión del 2024.

Ella propone modificar la norma, con un texto enorme, que lleva por sumilla «Ejercicio conjunto de la responsabilidad parental».

Luego, señala: «Los padres ejercen conjuntamente la responsabilidad parental respecto a los hijos, salvo que acuerden otra modalidad de ejercicio o que las leyes o la autoridad judicial dispongan otra cosa».

Además, señala un conjunto de reglas para el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental.

Como primera regla establece que «En los actos de administración ordinaria y respecto a terceros de buena fe, se presume que cada padre actúa con el consentimiento del otro». Este es actualmente un valor entendido. Nadie entiende que se podría partir del entendimiento contrario. Sería un absurdo. Norma innecesaria, por evidente.

Como segunda regla indica la comisión del 2024: «En los actos de administración extraordinaria, los padres deben actuar conjuntamente o bien, si lo hacen individualmente, con el consentimiento expreso del otro. Son actos de administración extraordinaria los que requieren la autorización judicial».

A ver.

Si estamos en presencia de actos de administración extraordinarios, para los que se requiere de autorización judicial, en verdad, poco importa si tales actos son ejercidos por uno o por ambos padres, en la medida en que los actos ya cuentan con autorización del juez y los padres (ninguno de los dos) podría actuar contra lo dispuesto por el juez.

Como tercera regla se establece que «En los actos de necesidad urgente y en los que, de acuerdo con el uso social o las circunstancias familiares, normalmente realiza una persona sola, cualquiera de los padres puede actuar indistintamente». El problema con este precepto es que la categoría de «actos de necesidad urgente» no está definida. Si ellos fuesen de los establecidos en la primera regla, pues no habrá problema en que los haga cualquiera de los padres; y, si ellos fuesen los comprendidos en la segunda regla, a entender nuestro tampoco habría problema, por derivarse de aprobación judicial previa.

---

168 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Determinada la filiación, la titularidad de la patria potestad corresponde, en principio, a ambos padres. Como corolario de esa determinación, se les atribuye a los padres el conjunto de los derechos y deberes, que es el contenido de la patria potestad.
Por otro lado, el ejercicio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos-deberes, y que corresponde en unos casos a uno u otro o a ambos padres. De manera que puede haber en algunos supuestos titularidad con ejercicio actual de la patria potestad, y en otros, si bien se comparte la titularidad, se carece de ese ejercicio.
La propuesta normativa establece que el disentimiento sobre el ejercicio de la responsabilidad parental será resuelto por el juez de familia,

Y, como cuarta regla, se indica: «Para la atención y la asistencia psicológicas de los hijos menores de edad, no se requiere el consentimiento del progenitor contra el cual se sigue un procedimiento por violencia familiar, por haber atentado contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos comunes menores de edad, o contra el cual se ha dictado una sentencia condenatoria, mientras no se extinga la responsabilidad penal. Aunque no se haya formulado denuncia previa, el consentimiento tampoco es necesario cuando la madre recibe asistencia, acreditada documentalmente, de los servicios de atención y recuperación integral para mujeres que sufren violencia. La asistencia psicológica a los hijos mayores de dieciséis años requiere su consentimiento».

Aquello que se dice hasta las últimas dos líneas, es evidente, no siendo posible imaginar una solución práctica distinta en la actualidad. En razón a ello, es innecesario tratar el tema en una norma legal. Y, sobre lo señalado sobre la asistencia psicológica para los hijos mayores de dieciséis años, no estamos de acuerdo en que para tales efectos se requiera de su asentimiento, el cual, en los hechos (y todos lo sabemos) nunca se va a obtener. La consecuencia: el perjuicio del adolescente.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 420.- En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.	Artículo 420.- Ejercicio unilateral de la patria potestad. En caso de separación de cuerpos, divorcio o invalidación de matrimonio, la responsabilidad parental será ejercida por ambos progenitores, independientemente de quien tenga a su cargo la tenencia	Artículo 420.- Ejercicio de la responsabilidad parental con distribución de funciones o individual con consentimiento del otro padre Los padres pueden acordar que uno de ellos ejerza la responsabilidad parental con el consentimiento del otro o que la ejerzan ambos con distribución de funciones. Los padres pueden otorgarse poderes de carácter general o especial, revocables en todo momento. Los poderes de carácter general deben otorgarse en escritura pública y deben revocarse mediante notificación notarial.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo 419 parte del «pecado» de la comisión creada en el año 2016 de proponer la eliminación del divorcio sanción y sus causales, para ser sustituido por el divorcio remedio.

El divorcio remedio es amoral y parte de la idea de que, al no haber cónyuge culpable, las consecuencias del divorcio no podrán asignar sanciones a alguno de los cónyuges.

Es el caso del 420 propuesto, norma en la que se establece que la responsabilidad parental será ejercida por ambos progenitores, a diferencia del artículo en vigencia, que señala que, en caso de separación de cuerpos, divorcio o invalidación de matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos, quedando el otro, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.[169]

[169] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La comisión creada en el año 2024 propone un texto distinto, con la sumilla «Ejercicio de la responsabilidad parental con distribución de funciones o individual con consentimiento del otro padre».

Demasiada sumilla para tan poco artículo.

Se plantea que la norma diga: «Los padres pueden acordar que uno de ellos ejerza la responsabilidad parental con el consentimiento del otro o que la ejerzan ambos con distribución de funciones». Esta es la primera parte de la norma, innecesaria desde todo punto de vista. Ya hemos visto las clases de actos que pueden llevar adelante los padres y una norma como ésta no resulta indispensable.

La segunda parte de la norma dice algo obvio: «Los padres pueden otorgarse poderes de carácter general o especial, revocables en todo momento. Los poderes de carácter general deben otorgarse en escritura pública y deben revocarse mediante notificación notarial».

A ver.

Es obvio que los padres pueden otorgar poderes entre sí para estos efectos.

Lo que no está prohibido, está permitido. Y nadie prohíbe que los padres se otorguen poderes para estos o para otros efectos ajenos al tema sobre el que venimos tratando.

Que los poderes son revocables, en cualquier momento. Eso es evidente. Si el acto de apoderamiento no es un contrato, razón por la cual el poder es revocable cuando el poderdante así lo disponga.

Por último, se dice que los poderes de carácter general deben otorgarse por escritura pública. ¿Y los especiales, por qué no? Si los poderes especiales podrían versar sobre materias de notable importancia. Al menos se debe exigir la intervención notarial en formato especial, como ocurre con los permisos para viajes de menores al extranjero sin la presencia de ambos padres.

Además, se señala que el acto de revocación debe comunicarse por vía notarial, es decir por carta notarial. Hubiera preferido se piense en una comunicación de carácter indubitable. Las cartas notariales siempre son tomadas como declaratorias de guerra. Y no olvidemos que estamos frente a los padres de un menor.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 421.- La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido.	Artículo 421.- Patria potestad de hijos extramatrimoniales. 1. El ejercicio de la patria potestad o responsabilidad parental implica el ejercicio de la tenencia, la que se ejercerá:	Artículo 421.- Ejercicio exclusivo de la responsabilidad parental

Se regula el ejercicio unilateral de la patria potestad del hijo matrimonial por uno de los padres, en contraposición a su ejercicio conjunto, y la suspensión de la patria potestad.
No obstante, la propuesta establece, en forma más adecuada, que la responsabilidad parental será ejercida por ambos progenitores, con independencia de quien tiene a su cargo la tenencia de los hijos.

Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor. Las normas contenidas en este artículo son de aplicación respecto de la madre aunque sea menor de edad. No obstante, el juez puede confiar a un curador la guarda de la persona o de los bienes del hijo, si así lo exige el interés de éste, cuando el padre no tenga la patria potestad.	a) En caso de convivencia del hijo con ambos progenitores, le corresponde a éstos. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, salvo que medie expresa oposición. b) En caso de que cese la convivencia del hijo con uno de sus progenitores por: separación de hecho, separación de cuerpos, divorcio o invalidez de matrimonio, la ejercerá quien de común acuerdo o por conciliación extrajudicial se determine, o a quien designe el juez de familia. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro en tanto ambos ejercen la responsabilidad parental. c) En caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, extinción de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor, le corresponde la tenencia al otro. d) En el caso del hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor; e) En el caso del hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno de los progenitores fue declarado como tal judicialmente, el ejercicio de la tenencia le corresponde al otro progenitor. 2. En interés del hijo, los progenitores que no convivan podrán ejercer la tenencia exclusiva o compartida de común acuerdo, por conciliación extrajudicial o por decisión del juez de familia.	La responsabilidad parental es ejercida exclusivamente por uno de los padres en los casos de imposibilidad o privación a través de sentencia judicial por las causas que en este Código se establecen.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la norma legal en vigencia es clara y de aplicación sencilla. El artículo propuesto en su lugar por la comisión creada en el año 2016 era excesivamente reglamentario.

El primer párrafo del inciso 1 señala que «El ejercicio de la patria potestad o responsabilidad parental implica el ejercicio de la tenencia, la que se ejercerá:».

El primer problema es que, si el anteproyecto de la comisión del 2016 pretende emplear la expresión «responsabilidad parental», aquí la está utilizando como sinónimo de «patria potestad», expresión que plantea dejar en desuso. Aquí se emplea, además, los dos términos.

En segundo lugar, si bien la patria potestad implica la tenencia, es necesario resaltar que ello no será siempre así, pues en algunos casos, a pesar de contar con la patria potestad, no se contará con la tenencia del menor.

El literal a) señala: «En caso de convivencia del hijo con ambos progenitores, le corresponde a éstos. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, salvo que medie expresa oposición».

Más allá de lo innecesario de la modificación del artículo 421, el contenido del proyecto de 421, inciso 1, literal a), es correcto.

El literal b) señala que: «En caso de que cese la convivencia del hijo con uno de sus progenitores por: separación de hecho, separación de cuerpos, divorcio o invalidez de matrimonio, la ejercerá quien de común acuerdo o por conciliación extrajudicial se determine, o a quien designe el juez de familia. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro en tanto ambos ejercen la responsabilidad parental».

No tenemos objeciones a este respecto.

Por su parte, el literal c) señala lo siguiente: «En caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, extinción de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor, le corresponde la tenencia al otro».

También es correcto.

El literal d) señala que «En el caso del hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor».

También es correcto.

El literal e) indica que: «En el caso del hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno de los progenitores fue declarado como tal judicialmente, el ejercicio de la tenencia le corresponde al otro progenitor».

Opinamos lo mismo del literal e).

En lo que respecta al inciso 2, en él se establece, correctamente, que: «En interés del hijo, los progenitores que no convivan podrán ejercer la tenencia exclusiva o compartida de común acuerdo, por conciliación extrajudicial o por decisión del juez de familia».

Debemos precisar, sin embargo, que disentimos de lo establecido en el segundo párrafo de la exposición de motivos del artículo 421, cuando se señala que: «No es adecuado regular el ejercicio de la patria potestad al origen de la filiación, por cuanto se contraviene la disposición constitucio-

nal de no discriminación de los hijos por razón del nacimiento. Las normas deben estar dirigidas a regular el ejercicio de la patria potestad de los padres, con prescindencia de si son o no casados».

El hacer referencia a que como el artículo 421 distingue entre las consecuencias de ser hijo matrimonial o extramatrimonial se trata de un tema de carácter discriminatorio, es incorrecto. Es verdad que esa terminología podría ser mejorada (yo lo he señalado desde 1998 en *Tentaciones Académicas*[170], donde propuse unificar el término de «filiación matrimonial» y de «filiación extramatrimonial», usando el término genérico de «filiación»). Pero se trata de una terminología asumida tanto por el Código Civil de 1984 como por la propia comisión en el anteproyecto del 2019, que describe una realidad en relación a si los hijos nacieron o no dentro del matrimonio; ello, para asignarles determinadas e ineludibles consecuencias jurídicas.[171]

Por su parte, la comisión del 2024 también propone modificar el artículo 421, modificación que no resulta necesaria, dada la bondad de la norma en actual vigencia.

El artículo que se propone lleva por sumilla «Ejercicio exclusivo de la responsabilidad parental» y dice «La responsabilidad parental es ejercida exclusivamente por uno de los padres en los casos de imposibilidad o privación a través de sentencia judicial por las causas que en este Código se establecen».

El texto de la norma peca por obvio, habida cuenta de que resulta evidente que, si uno de los padres está imposibilitado de ejercer la responsabilidad parental, pues no la va a ejercer; en tanto que si uno de los padres está privado de ella por sentencia judicial, tampoco la podrá a ejercer.

Entonces, si ambos supuestos son de solución evidente, ¿para qué regularlos?

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 421-A.- Ejercicio de la potestad parental en caso de vida separada de los padres Si los padres viven separados, pueden acordar mantener el ejercicio conjunto de la potestad parental, delegar su ejercicio a uno de ellos o distribuirse las funciones de acuerdo con lo establecido por el artículo 420.

[170] Castillo Freyre, Mario. *Tentaciones Académicas. La reforma del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, Primera Edición, p. 414 y 435-436.

[171] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil se inspira en el sistema de patria potestad conjunta, con recurso judicial en caso de desacuerdo. Ello se basa, también, en el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos, previsto en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
No es adecuado regular el ejercicio de la patria potestad al origen de la filiación, por cuanto se contraviene la disposición constitucional de no discriminación de los hijos por razón del nacimiento. Las normas deben estar dirigidas a regular el ejercicio de la patria potestad de los padres, con prescindencia de si son o no casados.
La propuesta normativa establece que el ejercicio de la patria potestad o responsabilidad parental implica el ejercicio de la tenencia.

		Los padres pueden someter los acuerdos, así como el plan de parentalidad que hayan convenido, a aprobación judicial. Los acuerdos deben ser aprobados siempre y cuando no sean perjudiciales para los hijos. Los acuerdos son exigibles desde el momento en que se aprueban. Los acuerdos de delegación o distribución, si no han sido incorporados a un convenio regulador aprobado judicialmente, deben formalizarse en escritura pública y pueden revocarse en cualquier momento mediante notificación notarial. En caso de desacuerdo sobre el ejercicio de la potestad parental, cualquiera de los padres puede recorrer (*sic: debería ser recurrir*) a la autoridad judicial, que debe decidir habiendo escuchado al otro progenitor y a los hijos. Las obligaciones de guarda corresponden al padre que en cada momento tenga los hijos con él, ya sea porque de hecho o de derecho residan habitualmente con él o porque estén en su compañía a consecuencia del régimen de relaciones personales que se haya establecido. El padre que ejerce la responsabilidad parental, salvo que la autoridad judicial disponga otra cosa, necesita el consentimiento expreso o tácito del otro para decidir el tipo de enseñanza de los hijos, para cambiar su domicilio si eso los aparta (*sic: debería decir «apartara»*) de su entorno habitual y para realizar actos de administración extraordinaria de sus bienes. Se entiende que el consentimiento se ha conferido tácitamente si ha vencido el plazo de treinta días desde la

		notificación, debidamente acreditada, que se haya efectuado para su obtención y el progenitor que no ejerce la potestad no ha planteado el desacuerdo según lo establecido por el artículo 422.

La comisión del 2024 propone crear un kilométrico artículo 421-A, con sumilla «Ejercicio de la potestad parental en caso de vida separada de los padres».

En primer término, señala, nuevamente, algo obvio: que «Si los padres viven separados, pueden acordar mantener el ejercicio conjunto de la potestad parental, delegar su ejercicio a uno de ellos o distribuirse las funciones de acuerdo con lo establecido por el artículo 420».

Luego, anota que «Los padres pueden someter los acuerdos, así como el plan de parentalidad que hayan convenido, a aprobación judicial. Los acuerdos deben ser aprobados siempre y cuando no sean perjudiciales para los hijos. Los acuerdos son exigibles desde el momento en que se aprueban».

Si se establece la facultad de los padres para someter a aprobación tales acuerdos, entonces, queda claro que tal aprobación no es obligatoria. Si ella no es obligatoria, entonces, nos preguntamos para qué la someterían a aprobación judicial.

Luego se propone: «Los acuerdos de delegación o distribución, si no han sido incorporados a un convenio regulador aprobado judicialmente, deben formalizarse en escritura pública y pueden revocarse en cualquier momento mediante notificación notarial. En caso de desacuerdo sobre el ejercicio de la potestad parental, cualquiera de los padres puede recorrer (*sic: debería ser recurrir*) a la autoridad judicial, que debe decidir habiendo escuchado al otro progenitor y a los hijos».

La formalidad de los acuerdos sería la escritura pública. Entonces, si hay un acuerdo por escritura pública, no habría que recurrir al juez para que lo apruebe.

Luego se establece otra obviedad, cuando se señala que, en caso de desacuerdo sobre el ejercicio de la potestad parental, cualquiera de los padres puede recurrir a la autoridad judicial, que debe decidir habiendo escuchado al otro progenitor y a los hijos. Esto es evidente. ¿Para qué ponerlo? Es como decir en cualquier tema que, en caso de discrepancia, resuelve el juez. Y si no resuelve el juez, entonces ¿quién va a resolver la controversia?

Y seguimos con lo obvio, cuando se propone que la norma diga: «Las obligaciones de guarda corresponden al padre que en cada momento tenga los hijos con él, ya sea porque de hecho o de derecho residan habitualmente con él o porque estén en su compañía a consecuencia del régimen de relaciones personales que se haya establecido».

Y el proyecto de extensísimo artículo que propone la comisión del 2024 señala: «El padre que ejerce la responsabilidad parental, salvo que la autoridad judicial disponga otra cosa, necesita el consentimiento expreso o tácito del otro para decidir el tipo de enseñanza de los hijos, para cambiar su domicilio si eso los aparta (*sic: debería decir «apartara»*) de su entorno habitual y para realizar actos de administración extraordinaria de sus bienes. Se entiende que el consentimiento se ha conferido tácitamente si ha vencido el plazo de treinta días desde la notificación, debidamente acreditada, que se haya efectuado para su obtención y el progenitor que no ejerce la potestad no ha planteado el desacuerdo según lo establecido por el artículo 422».

Debo reiterar que nos hallamos frente a la modificación de un Código Civil; no frente a la elaboración de un precario manual de Derecho de Familia.

Este párrafo comienza con una salvedad, consistente en que nos encontremos en algún supuesto en que la autoridad judicial disponga otra cosa. Bueno, en este caso y en cualquier otro, si un juez dispone otra cosa, pues aquello de lo que se va a tratar, simplemente no se podrá hacer.

El proyecto de norma menciona varios supuestos en los que se requiere del acuerdo de ambos padres para la toma de decisiones.

El primero de ellos, es para decidir el tipo de enseñanza de los hijos.

El segundo, para cambiar su domicilio si eso los apartara de su entorno habitual.

El tercero, para realizar actos de administración extraordinaria de sus bienes.

Debemos señalar que en la actualidad ello se entiende así. Y, resulta claro que cualquier desavenencia al respecto tendrá (como cualquier otra) que ser ventilada en los tribunales de justicia.

El extenso artículo propuesto concluye con lo siguiente: «Se entiende que el consentimiento se ha conferido tácitamente si ha vencido el plazo de treinta días desde la notificación, debidamente acreditada, que se haya efectuado para su obtención y el progenitor que no ejerce la potestad no ha planteado el desacuerdo según lo establecido por el artículo 422».

Esta norma parte de un error; y el mismo consiste en considerar que la discusión o debate entre los padres del menor se va a realizar mediante notificaciones formales, como es el caso de cartas notariales. Es obvio que, si todo va bien en la relación de pareja, entonces la discusión sobre cualquiera de estos temas será verbal y amistosa, conversaciones de las que, seguramente, no quedará constancia probatoria.

Entonces, si eso es así, ¿cómo es posible que se plantee establecer un silencio positivo si a los treinta días no se contesta un pedido?

Esta norma obligaría a quien formule el pedido a hacerlo de manera formal. Y toda formalidad en las comunicaciones entre una pareja, deteriora la relación. Así que, de todas maneras, terminarán en un juzgado.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 421-B.- Deber de información Si el ejercicio de la responsabilidad parental ha sido atribuido a uno de los padres o distribuido entre ambos, el progenitor que esté ejerciéndola debe informar al otro inmediatamente de los hechos relevantes que se produzcan en el cuidado del hijo y en la administración de su patrimonio y, con carácter ordinario, al menos cada tres meses.

		El padre con quien no convive el hijo tiene el mismo deber de información con relación a los hechos acaecidos mientras se hace efectivo el régimen establecido de relaciones personales.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 421-B, con sumilla «Deber de información» y que diga: «Si el ejercicio de la responsabilidad parental ha sido atribuido a uno de los padres o distribuido entre ambos, el progenitor que esté ejerciéndola debe informar al otro inmediatamente de los hechos relevantes que se produzcan en el cuidado del hijo y en la administración de su patrimonio y, con carácter ordinario, al menos cada tres meses.— El padre con quien no convive el hijo tiene el mismo deber de información con relación a los hechos acaecidos mientras se hace efectivo el régimen establecido de relaciones personales».

Este ya es un desarrollo inútil y obvio, en tanto y en cuanto existe el deber de actuar con buena fe y la ley, siempre sanciona su inobservancia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 421-C.- Desacuerdos. En caso de desacuerdo en el ejercicio de la potestad parental, la autoridad judicial, a instancia de cualquiera de los progenitores, debe atribuir la facultad de decidir a uno de ellos. Si los desacuerdos son reiterados o se produce cualquier causa que dificulte gravemente el ejercicio conjunto de la potestad parental, la autoridad judicial puede atribuir total o parcialmente el ejercicio de la potestad a los progenitores separadamente o distribuir entre ellos sus funciones temporalmente, por un período máximo de dos años. En los procedimientos que se sustancian por razón de desacuerdos en el ejercicio de la potestad parental, los progenitores pueden someter las discrepancias a mediación. Asimismo, la autoridad judicial puede derivarles a una sesión previa de carácter obligatorio para que conozcan la importancia de la mediación.

		Si así lo acuerdan las partes, a las que debe escucharse, esta sesión puede continuar, en el mismo momento o en uno posterior, con una exploración del conflicto que les afecta. Las partes pueden participar en la sesión previa y en la mediación asistidas por sus abogados. Esta asistencia es necesaria si lo requieren las partes o si así lo dispone la autoridad judicial.

La comisión del 2024 propone también crear un artículo 421-C, con sumilla «Desacuerdos».

El precepto comienza diciendo: «En caso de desacuerdo en el ejercicio de la potestad parental, la autoridad judicial, a instancia de cualquiera de los progenitores, debe atribuir la facultad de decidir a uno de ellos».

A ver.

Si existe un desacuerdo en torno al ejercicio de la patria potestad, ello significa que los padres no pueden ponerse de acuerdo para ejercerla; vale decir, que sus puntos de vista sobre el rumbo a seguir son tan distintos que han recurrido a la autoridad de un juez. En estos casos, es obvio que el juez no puede resolver que ambos la sigan ejerciendo, porque eso no es lo que están pretendiendo las partes, quienes lo que pedirán será el ejercicio exclusivo de la patria potestad (lo que la comisión cambia de nombre y llama responsabilidad parental). Entonces, es claro que el juez va a decidir cuál de los padres la ejercerá. Y punto. Mucho texto para tan poco contenido.

Luego se propone que la norma diga: «Si los desacuerdos son reiterados o se produce cualquier causa que dificulte gravemente el ejercicio conjunto de la potestad parental, la autoridad judicial puede atribuir total o parcialmente el ejercicio de la potestad a los progenitores separadamente o distribuir entre ellos sus funciones temporalmente, por un período máximo de dos años».

Si en el párrafo anterior se dice que el juez debe decidir atribuir la responsabilidad parental a favor de uno de los padres, entonces resulta obvio que se podría presentar cualquiera de los supuestos mencionados en el proyecto de norma. Entendemos que estos casos se refieren a situaciones de una mayor permanencia en el tiempo que las señaladas en el primer párrafo.

Finalmente, la comisión del 2024 introduce el tema de la mediación para efectos de las desavenencias en el ejercicio de la patria potestad (responsabilidad parental). En el último párrafo que propone señala lo siguiente: «En los procedimientos que se sustancian por razón de desacuerdos en el ejercicio de la potestad parental, los progenitores pueden someter las discrepancias a mediación. Asimismo, la autoridad judicial puede derivarles a una sesión previa de carácter obligatorio para que conozcan la importancia de la mediación. Si así lo acuerdan las partes, a las que debe escucharse, esta sesión puede continuar, en el mismo momento o en uno posterior, con una exploración del conflicto que les afecta. Las partes pueden participar en la sesión previa y en la mediación asistidas por sus abogados. Esta asistencia es necesaria si lo requieren las partes o si así lo dispone la autoridad judicial».

No se trata de una mala idea. Sólo debemos recordar que la mediación (que debería crecer en nuestro país) hoy en día no está prohibida para casos como éstos; lo que pasa es que no está positivizada su obligatoriedad.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 421-D.- Delegación del ejercicio En el interés del hijo, excepcionalmente y por razones justificadas, los padres pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado temporalmente a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 422-A. El acuerdo con la persona que acepta la delegación se hace constar por escritura pública o se homologa judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. La delegación puede realizarse por un plazo máximo de un año, y renovarse de las mismas formas previstas en el párrafo anterior para su validación, siempre que existan causas que así lo justifiquen; en tales circunstancias, deben participar las personas que intervienen. Los padres conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades. Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido. Si uno de los titulares de la responsabilidad parental está suspendido de su ejercicio, la facultad de delegación le corresponde a quien la ostenta.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 421-D, con sumilla «Delegación del ejercicio».

En el primer párrafo se propone: «En el interés del hijo, excepcionalmente y por razones justificadas, los padres pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado temporalmente a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 422-A. El acuerdo con

la persona que acepta la delegación se hace constar por escritura pública o se homologa judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo».

Facultar a los padres de un menor a proceder de esta manera es legalizar el desapego. «Que otro se encargue de los chicos», sean los abuelos, los tíos o ¡quién sé yo!

Hoy esas situaciones excepcionales no se convienen por escritura pública, como si se estuviese donando un departamento. Deben pasar siempre por el Poder Judicial.

No estamos de acuerdo con la norma propuesta.

Además, se establece un plazo, por supuesto, renovable, como si se tratara de un comodato, cuando se propone que la norma diga: «La delegación puede realizarse por un plazo máximo de un año, y renovarse de las mismas formas previstas en el párrafo anterior para su validación, siempre que existan causas que así lo justifiquen; en tales circunstancias, deben participar las personas que intervienen».

Luego se dice que «Los padres conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades». Bastante les va a interesar esto a los padres que dejen a sus hijos en manos de terceros.

Posteriormente se indica que «Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido». No tenemos algo nuevo que decir, en la medida de que lo señalado para ambos padres también es aplicable para uno de ellos.

Y el proyecto de norma termina diciendo algo que es evidente y, por ello, innecesario: «Si uno de los titulares de la responsabilidad parental está suspendido de su ejercicio, la facultad de delegación le corresponde a quien la ostenta».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 421-E.- Progenitores adolescentes Los padres adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud. Las personas que ejercen la responsabilidad parental de un padre adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño. También pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo.

		El consentimiento del padre adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño, como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos. En caso de conflicto, el juez debe decidir a través del proceso único previsto en el Código de los Niños y Adolescentes.

La comisión del 2024 propone también crear un artículo 421-E, con sumilla «Progenitores adolescentes».

El texto comienza señalando que «Los padres adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud».

Se trata de una solución natural, la misma que, de inmediato, es seguida por una natural salvedad, cuando se dice que «Las personas que ejercen la responsabilidad parental de un padre adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño. También pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo».

Y esta salvedad deviene en indispensable, pues no hay que olvidar que el padre o madre adolescente es un menor de edad que, si tiene menos de dieciséis años, es un incapaz absoluto (artículo 43, inciso 1 del Código Civil) y si tiene más de dieciséis, pero menos de dieciocho, es una persona con capacidad de ejercicio restringida (artículo 44, inciso 1).

De manera tal que los actos de ese adolescente respecto de su propio hijo tendrán que ser supervisados por sus padres (abuelos del hijo del adolescente).

El proyecto de la comisión del 2024 ingresa en un tema controversial cuando propone que «El consentimiento del padre adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño, como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos».

Entonces, ¿de la voluntad de quién estamos hablando: de la del padre adolescente o de la de los padres del padre adolescente? Lo digo porque en Derecho Civil (en Derecho, para decirlo correctamente) no se entiende eso de que el consentimiento del padre adolescente «debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios padres». Con la referencia a la integración del consentimiento se estaría haciendo referencia a que la voluntad con relevancia jurídica para estos casos está formada no por la sola voluntad de una persona, sino por la voluntad del padre o madre adolescente junto con la de uno de sus progenitores. Ambas voluntades formarían recién una voluntad.

Los casos para los que se requiere de esa entelequia son los siguientes actos que se califica como trascendentes para la vida del niño.

El primero, si se trata de la decisión libre e informada de su adopción; el segundo, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida; y, luego, en tercer lugar, se señala una fórmula abierta, relativa a otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos.

La norma propuesta concluye señalando que «En caso de conflicto, el juez debe decidir a través del proceso único previsto en el Código de los Niños y Adolescentes», situación obvia, por cierto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 422.- En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.	Artículo 422.- Relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad. Todo progenitor tiene derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su tenencia, las relaciones personales indicadas por las circunstancias.	Artículo 422.- Facultades del padre afín Se denomina padre afín al cónyuge o conviviente que vive con el progenitor que tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente, como consecuencia de la formación de familias reconstituidas. El padre afín debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo, prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental, sin perjuicio de establecer un convenio de multiparentalidad (*sic*) conforme al artículo 360-V.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que ya habíamos expresado nuestras reservas sobre este tema con ocasión del análisis de la propuesta de reforma del artículo 345, por parte de la comisión creada en el año 2016, por lo que hacemos aplicables al 422, *mutatis mutandis*, las críticas vertidas anteriormente.[172]

[172] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En atención a este artículo, cabe señalar que la asignación de la tenencia de los hijos a uno de los progenitores no supone para el otro una sanción, ni constituye motivo de pérdida o supresión del derecho de patria potestad, ya que el problema de la guarda ha debido resolverse forzosamente a favor de uno de ellos. Por ello, es natural que el progenitor que no tiene a los hijos en su compañía, tenga derecho a visitarlos.
La propuesta del Grupo de Trabajo dispone que cada uno de los progenitores tiene derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su tenencia, las relaciones personales (*sic*).

Por su parte, la comisión del 2024 también propone modificar este artículo con una fórmula que lleva por sumilla «Facultades del padre afín».

Agrega que «Se denomina padre afín al cónyuge o conviviente que vive con el progenitor que tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente, como consecuencia de la formación de familias reconstituidas».

Ya nos hemos pronunciado acerca del tema, considerando que los menores solamente deberían de tener un padre y la sociedad y las leyes deberían poner todos sus esfuerzos en que esa relación biológica y natural funcione. Yo no acepto la idea de que una persona pueda tener a lo largo de su vida dos o más padres o madres. Este es el juego perverso que conduce a la destrucción del núcleo familiar y a que el concepto de familia pueda ser tan vago que cualquier vínculo afectivo y natural, que siempre ha existido en estos casos, se lleva a niveles de legalización en el sentido de asignar paternidades o filiaciones adicionales.

Luego, el proyecto de artículo señala que «El padre afín debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo, prevalece el criterio del progenitor».

Para asignar tales deberes a esa persona, no se requiere otorgarle la condición de «padre», sencillamente porque no lo es. Es la pareja de la madre del menor, quien, por circunstancias de la vida, vive con el niño o adolescente. Por lo demás, la madre del menor podría, al poco tiempo, tener otra pareja y vivir con él (y tal vez, otra más). No vamos a estar haciendo que ese menor tenga cuanto «padre afín» se le ocurra a la comisión del 2024.

Y la proyectada norma concluye, siempre dentro del laberinto familiar que propone crear la propia comisión del 2024, que «Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental, sin perjuicio de establecer un convenio de multiparentalidad (*sic*) conforme al artículo 360-V". No vamos a decir algo más sobre el particular. Nos remitimos a lo expresado con ocasión del análisis del artículo 360-V, que propone la comisión del 2024.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 422-A.- Delegación en el padre afín El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad, discapacidad transitoria, o alguna otra causa y siempre que exista

Este contacto directo de modo regular, (*sic*) implica el derecho de vigilancia del cuidado y educación del hijo, el derecho de sostener todo tipo de comunicación adecuada con el mismo, el derecho de visitarlo en su lugar de residencia habitual y el derecho de retirarlo del lugar donde vive para guardar con él un trato más pleno, en un ambiente de privacidad.

		imposibilidad para su desempeño por parte del otro padre titular de la responsabilidad parental, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio. Esta delegación se hace constar y puede renovarse de las formas a que se refiere el artículo 421-D.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 422-A, con sumilla «Delegación en el padre afín»

El artículo comienza señalando que «El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad, discapacidad transitoria, o alguna otra causa y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro padre titular de la responsabilidad parental, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio».

Ya nos hemos pronunciado sobre el tema de la delegación de la responsabilidad parental. No vamos a volver sobre eso. Pero sí queremos resaltar cómo la comisión emplea, con la mayor soltura la expresión «el otro padre». No tengo dudas de que, si el Derecho de Familia sigue ese camino, se acentuará la perdición de la propia familia.

Irrelevante, para efectos de nuestro análisis, lo señalado en el último párrafo de la norma que propone la comisión del 2024, en el sentido de que «Esta delegación se hace constar y puede renovarse de las formas a que se refiere el artículo 421-D».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 422-B.- Ejercicio conjunto con el padre afín En caso de muerte, ausencia, discapacidad, suspensión del ejercicio o privación de la responsabilidad parental del progenitor que no convive con el hijo, el otro puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con el padre afín. En caso de desacuerdo prima la opinión del primero. Este acuerdo entre el padre en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente se hace constar y puede renovarse de las formas a que se refiere el artículo 421-D. Este ejercicio conjunto se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión estable.

		También se extingue con la restitución de la responsabilidad parental por el padre que estaba suspendido o privado en su ejercicio, salvo que, conforme al principio del interés superior del niño, resulte mejor para esté mantenerlo.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 422-B, con sumilla «Ejercicio conjunto con el padre afín» y que diga: «En caso de muerte, ausencia, discapacidad, suspensión del ejercicio o privación de la responsabilidad parental del progenitor que no convive con el hijo, el otro puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con el padre afín. En caso de desacuerdo prima la opinión del primero.— Este acuerdo entre el padre en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente se hace constar y puede renovarse de las formas a que se refiere el artículo 421-D.— Este ejercicio conjunto se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión estable. También se extingue con la restitución de la responsabilidad parental por el padre que estaba suspendido o privado en su ejercicio, salvo que, conforme al principio del interés superior del niño, resulte mejor para esté mantenerlo».

No vamos a efectuar mayores comentarios. Nuestra posición en torno a la creación de la figura del denominado «padre afín» ya está dicha.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 422-C.- La tenencia, el cuidado y el régimen de comunicación a favor del padre afín Extinguido el matrimonio o la unión estable, puede reconocerse convencional o judicialmente un régimen de tenencia, cuidado y comunicación, cualquiera sea la modalidad que se adopte, a favor del padre afín, tomando en cuenta: a) El interés superior de la niña, el niño o adolescente; b) El nivel o intensidad de las relaciones afectivas existentes entre ellos; c) La presencia de otros hijos comunes habidos de ese nuevo matrimonio o unión estable; d) El interés legítimo atendible que tiene quien solicita el régimen de comunicación o la tenencia y el cuidado con el hijo afín menor de edad; y

		e) El desempeño que en su vida tiene el padre biológico que no tuvo a su cargo la tenencia.

Verdaderamente constituye una tortura el tener que analizar la interminable propuesta de reforma de la comisión del 2024. Los artículos del Código de transforman en acápites de un precario manual de derecho de familia (sí, con minúsculas).

El artículo 422-C, que se propone, lleva por sumilla «La tenencia, el cuidado y el régimen de comunicación a favor del padre afín».

Ahí se señala que «Extinguido el matrimonio o la unión estable, puede reconocerse convencional o judicialmente un régimen de tenencia, cuidado y comunicación, cualquiera sea la modalidad que se adopte, a favor del padre afín, tomando en cuenta: a) El interés superior de la niña, el niño o adolescente; b) El nivel o intensidad de las relaciones afectivas existentes entre ellos; c) La presencia de otros hijos comunes habidos de ese nuevo matrimonio o unión estable; d) El interés legítimo atendible que tiene quien solicita el régimen de comunicación o la tenencia y el cuidado con el hijo afín menor de edad; y e) El desempeño que en su vida tiene el padre biológico que no tuvo a su cargo la tenencia».

Tomemos el siguiente caso.

Un matrimonio se separa. La mujer convive tres años con otro hombre y los hijos de ella.

Luego, la mujer se reconcilia con su marido y vuelve al hogar con sus hijos.

Lo que nos propone la comisión es que el examante de la mujer tenga derecho a visitar a los hijos del matrimonio reconciliado en el hogar conyugal, siendo parte del problema que mantuvo a los cónyuges separados.

Entiendo que haya padres que toleren esas situaciones, ya que el honor es algo que también se ha devaluado en nuestros tiempos.

Aquí estaríamos en un caso en el cual la pareja se busca reconciliar y rehacer un matrimonio deteriorado y, precisamente, por estos temas que la comisión del 2024 considera fundamentales, abriríamos grietas e intromisiones que contribuirían a que las heridas se mantengan abiertas.

Además, los chicos deben tratar de volver con su propio padre, de manera tal que deben evitarse situaciones que perturben la armonía de la familia legalmente constituida.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 422-D.- Alimentos La obligación alimentaria del padre afín respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la unión estable.

		Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a la capacidad económica del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

La comisión del 2024 propone también crear un artículo 422-D, con sumilla «Alimentos».

El texto del artículo que propone señala: «La obligación alimentaria del padre afín respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la unión estable. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a la capacidad económica del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia».

No estamos de acuerdo con la norma que se propone.

Más allá de negar la categoría de «padre afín» (pues padre sólo hay uno y madre sólo hay una), estimamos que el deber alimentario no debería existir en estos casos.

Decimos esto, en la medida de que la convivencia con los hijos de la pareja durante el tiempo que haya durado el matrimonio con ella o la unión estable es una situación de hecho que no debe generar derechos ni obligaciones con respecto a quien no es padre de tales hijos. Esos menores tienen padre (o madre), el cual, por más que no viva con los niños no deja de tener tal condición. El Derecho debe afirmar sus deberes y vínculos con el menor y no tender a sustituirlo por otro.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 423.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad: 1. Proveer al sostenimiento y educación de los hijos. 2. Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes. 3. Derogado	Ninguno.	Artículo 423.- Contenido de la responsabilidad parental La responsabilidad parental respecto de los hijos menores de edad comprende: a) Tener al hijo en su compañía, cuidarlo, prestarle alimentos y educarlo; b) Considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo;

4. Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación. 5. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario. 6. Representar a los hijos en los actos de la vida civil. 7. Administrar los bienes de sus hijos. 8. Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el artículo 1004.		c) Respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos; d) Prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos; e) Respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo; f) Representarlo y administrar el patrimonio del hijo.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 423. Y ello era correcto, pues la norma es adecuada y completa. La comisión del 2024 sí lo hace, en un artículo cuya sumilla es «Contenido de la responsabilidad parental». Más allá del cambio que propone la comisión del 2024 de desterrar la expresión «patria potestad», reemplazándola por «responsabilidad parental», como se aprecia de la enumeración de deberes que comprendería esa responsabilidad parental, el cambio de norma no resulta necesario.

CAPÍTULO SEGUNDO
CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

La comisión del 2024 propone agregar un Capítulo Segundo, relativo al «Contenido de la responsabilidad parental» antes del que plantea sea artículo 423-A. Como veremos a continuación, aquí ya la comisión del 2024 pierde totalmente la brújula entre el camino de un proyecto de reforma legislativa y la redacción de un precario manual de derecho de familia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 423-A.- Tenencia Se denomina tenencia a los deberes y facultades de los padres referidos a la vida cotidiana del hijo relativos a su crianza y formación.

En la propuesta de artículo 423-A, la comisión define qué es la tenencia. Somos contrarios a que el Código Civil sea un conjunto de definiciones. Para eso están los libros.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

	Ninguno.	Artículo 423-B.- Clases de tenencia Cuando los padres no conviven, la tenencia del hijo puede ser asumida de manera compartida o de forma exclusiva por uno de ellos.

El contenido del artículo 423-B, que propone la comisión del 2024 es una norma obvia y, por tanto, innecesaria.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 423-C.- Modalidades de tenencia compartida La tenencia compartida puede ser alternada o indistinta. En la modalidad alternada, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los padres, según la organización y posibilidades de la familia. En la indistinta, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los padres, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.

En el artículo 423-C la comisión del 2024 plantea regular el tema de las «Modalidades de tenencia compartida».

Se señala que «La tenencia compartida puede ser alternada o indistinta. En la modalidad alternada, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los padres, según la organización y posibilidades de la familia. En la indistinta, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los padres, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado». Un texto de estas características es propio de un artículo de revista de Derecho, pero no de un Código Civil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 423-D.- Reglas generales A pedido de uno o ambos padres o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, la tenencia compartida del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo.

		Para evaluar la pertinencia de la tenencia compartida debe considerarse: a) El derecho a la coparentalidad y a vivir en familia, y el deber de corresponsabilidad parental; b) Los acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental; c) El nivel de conflictividad entre los titulares de la responsabilidad parental con el objetivo de que no incida negativamente en su aptitud para colaborar en la formación y educación de las hijas y los hijos comunes; d) La opinión de las niñas, los niños y adolescentes según su capacidad y autonomía progresiva; e) Otros criterios, como la distancia entre los domicilios de ambos titulares de la responsabilidad parental, las facilidades para la asistencia al centro educacional, la conciliación de la vida laboral y familiar, entre otros; y, f) Como premisa general, no deben separarse hermanas y hermanos, salvo que sea lo aconsejable para salvaguardar su interés superior. Cada padre debe informar al otro sobre cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo.

La comisión del 2024 propone crear un larguísimo artículo 423-D, con sumilla «Reglas generales».

La norma que se plantea dice: «A pedido de uno o ambos padres o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, la tenencia compartida del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo». Esto es demasiado reglamentario. Se trata de un tema en donde la ley no debería preferir una modalidad de tenencia, sino dejar al adecuado criterio del juez, en el caso concreto, que resuelva el tema según aquello que convenga al menor.

Dentro de esta vocación de reglamento y no de ley civil, la comisión del 2024 propone una serie de factores (media docena) a tomar en consideración.

El primero de ellos, «El derecho a la coparentalidad y a vivir en familia, y el deber de corresponsabilidad parental».

El segundo, «Los acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental».

El tercero, «El nivel de conflictividad entre los titulares de la responsabilidad parental con el objetivo de que no incida negativamente en su aptitud para colaborar en la formación y educación de las hijas y los hijos comunes».

El cuarto, «La opinión de las niñas, los niños y adolescentes según su capacidad y autonomía progresiva».

El quinto, «Otros criterios, como la distancia entre los domicilios de ambos titulares de la responsabilidad parental, las facilidades para la asistencia al centro educacional, la conciliación de la vida laboral y familiar, entre otros».

Y, el sexto, «Como premisa general, no deben separarse hermanas y hermanos, salvo que sea lo aconsejable para salvaguardar su interés superior».

Como se puede apreciar, estos criterios no tienen por qué ser positivizados. Ello, por varias razones. La primera, porque la relación no implica un orden de prelación. La segunda, porque la relación no es taxativa, con lo cual podría manejarse otros criterios que terminen siendo más importantes que éstos. La tercera, porque habrá que apreciar cada caso concreto y el hecho de se positivice estos criterios puede encorsetar al juez para resolver en justicia.

El Código Civil es una ley no un artículo de índole académico en el cual se pueden expresar materias debatibles.

El proyecto de artículo termina diciendo que «Cada padre debe informar al otro sobre cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo», situación obvia dentro de un proceder de buena fe que debe halarse presente en toda relación jurídica.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 423-E.- Tenencia exclusiva. Deber de colaboración En el supuesto excepcional en el que la tenencia del hijo deba ser exclusiva, el ejercicio de la responsabilidad parental, en lo que concierne a las funciones relacionadas de forma directa con la vida cotidiana del hijo es, en lo fundamental, del padre que ejerce la tenencia, sin perjuicio del ejercicio del resto de las facultades, los deberes y del régimen de comunicación familiar armónico que mantiene con el padre que no convive, quien tiene el derecho y el deber de colaborar y contribuir

		con aquel en el cuidado, la formación y la educación de sus hijos, en su caso. Para evaluar la pertinencia de la tenencia exclusiva debe considerarse: a) La prioridad del padre que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b) La edad del hijo; c) La opinión del hijo; d) El mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.

Otro artículo larguísimo propuesto por la comisión del 2024 es el 423-E, bajo la sumilla «Tenencia exclusiva. Deber de colaboración».

El proyecto de norma dice: «En el supuesto excepcional en el que la tenencia del hijo deba ser exclusiva, el ejercicio de la responsabilidad parental, en lo que concierne a las funciones relacionadas de forma directa con la vida cotidiana del hijo es, en lo fundamental, del padre que ejerce la tenencia, sin perjuicio del ejercicio del resto de las facultades, los deberes y del régimen de comunicación familiar armónico que mantiene con el padre que no convive, quien tiene el derecho y el deber de colaborar y contribuir con aquel en el cuidado, la formación y la educación de sus hijos, en su caso».

Todas estas son cuestiones obvias. Como lo venimos señalando de manera reiterada, esto parece más un artículo académico o un reglamento que un proyecto de reforma al Código Civil.

En la misma línea, luego se propone cuatro situaciones a considerar para evaluar la pertinencia de la tenencia exclusiva; a saber: La prioridad del padre que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; la edad del hijo; la opinión del hijo; y el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.

En la misma línea, luego se propone cuatro situaciones a considerar para evaluar la pertinencia de la tenencia exclusiva; a saber: La prioridad del padre que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; la edad del hijo; la opinión del hijo; y el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 423-F.- Régimen de visitas En el supuesto de la tenencia exclusiva establecida a uno de los padres, el otro tiene el derecho y el deber a un régimen de visitas que consistirá en mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular,

		incluidos los medios tecnológicos, con sus hijos menores de edad, contemplándose la periodicidad que el caso requiera y siempre en beneficio del interés superior de estos últimos. Iguales previsiones se adoptan durante los períodos en que no se encuentren en compañía de sus hijos si la tenencia es compartida.

Hace rato que la comisión del 2024 perdió la brújula. En verdad cree que está elaborando un nuevo Código, cuando el encargo era revisar el proyecto elaborado por la comisión formada por el propio Ministerio en el año 2016.

Nadie le pidió esto, que, en la práctica, representa un proyecto de nuevo Código Civil.

Se propone crear un artículo 423-F, con sumilla «Régimen de visitas».

El proyecto de norma comienza señalando que «En el supuesto de la tenencia exclusiva establecida a uno de los padres, el otro tiene el derecho y el deber a un régimen de visitas que consistirá en mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular, incluidos los medios tecnológicos, con sus hijos menores de edad, contemplándose la periodicidad que el caso requiera y siempre en beneficio del interés superior de estos últimos».

Esto no resulta ninguna novedad. Y el hacer mención a la posibilidad de tener contacto a través de medios tecnológicos es parte de la tentación del mal legislador de tratar de incorporar en la ley todo aquello que es novedad. Si antes podían tener contacto telefónico, ¿existe alguna razón que haga pensar que no lo podrían tener por videollamada o por Zoom?

Luego, en norma obvia, se dice: «Iguales previsiones se adoptan durante los períodos en que no se encuentren en compañía de sus hijos si la tenencia es compartida».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 423-G.- Derecho y deber de mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular de los parientes y personas afectivamente cercanas Los abuelos, otros parientes y personas afectivamente cercanas, tienen derecho a un régimen de visitas que consiste en mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular con las niñas, los niños y adolescentes.

		Todas las personas a que se refiere el apartado anterior tienen el derecho a demandar su regulación en caso de que se les negase por los titulares de la responsabilidad parental.

Y seguimos con el manual de derecho de familia…

Ahora la comisión del 2024 propone crear un artículo 423-G, con sumilla «Derecho y deber de mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular de los parientes y personas afectivamente cercanas» (pequeña sumilla…)

El artículo propuesto dice que: «Los abuelos, otros parientes y personas afectivamente cercanas, tienen derecho a un régimen de visitas que consiste en mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular con las niñas, los niños y adolescentes.— Todas las personas a que se refiere el apartado anterior tienen el derecho a demandar su regulación en caso de que se les negase por los titulares de la responsabilidad parental».

No existe en la actualidad norma alguna que impida que cualquiera de las personas ahí mencionadas inicie una acción judicial para que se le permita tener contacto con el menor. Por supuesto que un abuelo, por citar un caso, podría demandar se le deje visitar y tener contacto normal con su nieto. En la vía de familia o a través de una acción de amparo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 423-H.- Tenencia convencional Los padres pueden acordar una tenencia presentando un plan de parentalidad ante un Centro de Conciliación, que contenga: a) lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada padre; b) responsabilidades que cada uno asume; c) régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia; d) régimen de visitas cuando el hijo reside con el otro padre. El plan de parentalidad acordado puede ser modificado por los padres en función de las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas. Los padres deben procurar la participación del hijo en el plan de parentalidad y en su modificación.

¡Lo que están haciendo es un manual o reglamento; no un Código Civil!

La comisión del 2024 propone, otra vez, crear un nuevo artículo, también sumamente largo, el 423-H, con sumilla «Tenencia convencional», en el que señala que los padres pueden acordar una tenencia presentando un plan de parentalidad ante un Centro de Conciliación, que contenga: lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada padre; responsabilidades que cada uno asume; régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia; régimen de visitas cuando el hijo reside con el otro padre.

En verdad, un Código Civil no es el cuerpo normativo en el que se señale estos procedimientos. Tal vez una ley especial o algo sí; pero si se siguiese el criterio de la comisión del 2024, el Código Civil se degradaría a la condición de reglamento.

Luego, la comisión del 2024 propone decir algo obvio, en el sentido de que «El plan de parentalidad acordado puede ser modificado por los padres en función de las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas». Esto es evidente. Lo que no está prohibido, está permitido en materia de Derecho Civil.

Y, por último, señala la comisión que «Los padres deben procurar la participación del hijo en el plan de parentalidad y en su modificación».

Esto es muy relativo, pues las relaciones entre padres e hijos no pueden considerarse en un sentido de absoluta horizontalidad. Es evidente que los padres no van a acordar planes que vayan en contra de los intereses del hijo, pero sí podrían acordar determinados aspectos que no le sean cómodos, precisamente para corregir en los estudios a un hijo flojo o para hacerlo transitar por buenos y no malos caminos (vicios). Aquí el hijo no debería tener *derecho a aletear*.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 423-I.- Tenencia Judicial Si no existe acuerdo o este es perjudicial, el juez debe fijar la tenencia de los hijos y priorizar la modalidad compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso la tenencia exclusiva o alternada. Cualquier decisión en materia de tenencia del hijo debe basarse en conductas concretas del padre que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición.

La comisión del 2024 ahora propone un artículo 423-I, con sumilla «Tenencia judicial» y que diga: «Si no existe acuerdo o este es perjudicial, el juez debe fijar la tenencia de los hijos y priorizar

la modalidad compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso la tenencia exclusiva o alternada. Cualquier decisión en materia de tenencia del hijo debe basarse en conductas concretas del padre que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición».

A ver.

En primer lugar, entendemos lo relativo a la falta de acuerdo; pero el proyecto de artículo menciona la posibilidad de que el acuerdo sea perjudicial.

Nos tenemos que preguntar, ¿perjudicial para quién?

Si fuese para el menor, y los padres son los que han celebrado ese acuerdo, entonces alguien tendría que recurrir a los tribunales para impugnarlo. Eso significaría que un tercero podría entrometerse en los acuerdos de los padres sobre el menor, situación inaceptable y que perjudica, precisamente, la autoridad de los padres.

Y, peor aún, que luego se señale que «Cualquier decisión en materia de tenencia del hijo debe basarse en conductas concretas del padre que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición».

Nos preguntamos por qué el legislador debe partir de la existencia de una situación de orden discriminatorio.

Por lo demás, la discriminación está prohibida en nuestro ordenamiento constitucional, al tener los mismos derechos hombres y mujeres; y no existiendo normativa alguna que permita discriminar a otro en razón a cualquier factor.

No hay necesidad de repetirlo y repetirlo. Pareciera ya un tema de orden patológico.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 424.- Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.	Ninguno.	Artículo 424.- Obligación alimentaria Ambos padres tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y capacidad económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 481, aunque la tenencia exclusiva esté a cargo de uno de ellos. Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios para una profesión u oficio hasta los

		28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de discapacidad debidamente comprobadas.

La comisión del 2024 propone una norma que modifique el artículo 424 en actual vigencia. La norma propuesta tiene por sumilla «Obligación alimentaria».

Ella señala que: «Ambos padres tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y capacidad económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 481, aunque la tenencia exclusiva esté a cargo de uno de ellos.- Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios para una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de discapacidad debidamente comprobadas».

En verdad, ninguna modificación trascendente sobre la norma en vigencia. Inútil la propuesta.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 424-A.- Obligación alimentaria y tenencia compartida En el caso de tenencia compartida, si ambos padres cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo del sustento cuando el hijo permanece bajo su cuidado. Si los recursos de los padres no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. Los demás rubros a que se refiere el artículo 472 deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 481.

La comisión del 2024 propone un nuevo artículo 424-A, con sumilla «Obligación alimentaria y tenencia compartida» y texto que dice: «En el caso de tenencia compartida, si ambos padres cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo del sustento cuando el hijo permanece bajo su cuidado. Si los recursos de los padres no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. Los demás rubros a que se refiere el artículo 472 deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 481».

Es increíble que se proponga un artículo para el Código Civil que diga algo tan evidente como lo que contiene esta propuesta de artículo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 424-B.- Reclamo a ascendientes Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los padres o en proceso diverso, debiéndose acreditar verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado.

La comisión del 2024 también propone crear un artículo 424-B, con sumilla «Reclamo a ascendientes»; y con un texto que dice: «Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los padres o en proceso diverso, debiéndose acreditar verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado».

Esta situación nos plantea en el plano procesal un tema de carácter elemental. Y es que ello dependerá del demandante. Si solamente emplaza a los padres, es obvio que no habrá reclamo contra los abuelos. Para que ocurra esto último tendría que emplazar a padres y abuelos o solamente a los abuelos, si fuese el caso.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 424-C.- Alimentos impagos Los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda dentro de los seis meses de la interpelación. Por el período anterior, el padre que asumió el cuidado del hijo tiene derecho a la restitución de lo gastado en la parte que corresponde al padre no conviviente, sin perjuicio de la acción resarcitoria por los daños causados, todo lo cual es reclamable dentro del mismo proceso de alimentos.

Y ahora, el turno del nuevo artículo 424-C, que propone la comisión del 2024, bajo la sumilla «Alimentos impagos»; el mismo que dice que «Los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda dentro de los seis meses de la interpelación».

El artículo que propone la comisión prescinde del régimen usual de constitución en mora.

Veamos.

Si existe una obligación, ella puede ser reclamada por el acreedor cuando lo desee y el pago de la obligación se deberá hacer porque el mismo ya correspondía o por contrato o por ley. El deudor se hallará en mora (si la obligación fuese dineraria, se devengarán intereses moratorios) desde el día en que haya sido intimado en mora por el acreedor o desde la fecha en que corresponda aplicar la mora automática, si fuese el caso.

En otras palabras, la deuda se debe desde el momento en que debió pagarse, no desde el momento en que es reclamado su pago. No puede ser posible que el régimen general de pago de las obligaciones sea más beneficioso para cualquier acreedor que el régimen especial que propone la comisión para un tema tan sensible como es el caso de las deudas alimentarias.

Luego, el artículo que propone la comisión del 2024 señala que «Por el período anterior, el padre que asumió el cuidado del hijo tiene derecho a la restitución de lo gastado en la parte que corresponde al padre no conviviente, sin perjuicio de la acción resarcitoria por los daños causados, todo lo cual es reclamable dentro del mismo proceso de alimentos». Se trata de una solución de tanta evidencia que la misma no requiere de norma especial que la regule.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 424-D.-Representación legal Los padres ejercen conjuntamente la representación legal de sus hijos menores de edad, con independencia de a quién corresponda la tenencia, en todos los actos jurídicos que afecten los intereses de estos. No obstante, se exceptúan de la representación: a) Los actos que le son permitidos a los menores de edad por el ordenamiento jurídico, conforme a su interés superior, atendiendo a su edad y grado de madurez; b) Aquellos en que exista conflicto de intereses entre padres e hijos; y; c) Los casos en que el padre no guardador se encuentre impedido de hacerlo por

		razones objetivas o por su conducta de desatención o abandono hacia los hijos.

La comisión del 2024 propone también crear un largo artículo 424-D, con sumilla «Representación legal».

Se plantea que la norma diga que «Los padres ejercen conjuntamente la representación legal de sus hijos menores de edad, con independencia de a quién corresponda la tenencia, en todos los actos jurídicos que afecten los intereses de estos». Hasta donde yo sé, este tema no estaba en discusión en el régimen legal vigente.

Luego, se establece tres excepciones a la representación.

La primera de ellas consiste en «Los actos que le son permitidos a los menores de edad por el ordenamiento jurídico, conforme a su interés superior, atendiendo a su edad y grado de madurez». Tampoco era necesario colocar esto, en materia civil por lo dispuesto por el (hoy defectuoso y antes del Decreto Legislativo n.º 1384 impecable norma) artículo 1358 del Código Civil y en materia del Código de los Niños y Adolescentes, por los artículos 1 al 23, así como del Artículo IV Título Preliminar.

La segunda, «Aquellos (actos) en que exista conflicto de intereses entre padres e hijos». En estos casos es evidente que no cabría una representación legítima.

Y la tercera, «Los casos en que el padre no guardador se encuentre impedido de hacerlo por razones objetivas o por su conducta de desatención o abandono hacia los hijos». Si existen razones objetivas que impidan la representación, es claro que no va a poder ejercer la representación del menor. No hay necesidad de ponerlo en una norma legal. Y, si tuviere una conducta de desatención o abandono hacia los hijos, pues carecerá de interés en ejercer tal representación.

En otras palabras, llegamos a la misma solución, *por angas o por mangas*.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 425.- Están excluidos de la administración legal los bienes donados o dejados en testamento a los hijos, bajo la condición de que sus padres no los administren; y los adquiridos por los hijos por su trabajo, profesión o industria ejercidos con el asentimiento de sus padres o entregados a ellos para que ejerzan dichas actividades.	Artículo 425.- Bienes excluidos de la administración legal. 1. Los progenitores son los administradores legales de los bienes de sus hijos menores de edad. 2. Por la administración, los progenitores tienen el deber de cuidar, rentabilizar, efectuar las mejoras útiles y necesarias diligentemente.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la exposición de motivos de la comisión creada en el año 2016 no indicaba las razones por las cuales proponía cambiar en su totalidad el texto del artículo 425.[173]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 426.- Los padres no están obligados a dar garantía para asegurar la responsabilidad de su administración, salvo que el juez, a pedido del consejo de familia, resuelva que la constituyan, por requerirlo el interés del hijo. En este caso, la garantía debe asegurar: 1. El importe de los bienes muebles. 2. Las rentas que durante un año rindieron los bienes. 3. Las utilidades que durante un año pueda dejar cualquier empresa del menor. Los incisos 2 y 3 sólo son de aplicación cuando los padres no tengan el usufructo de los bienes administrados.	Artículo 426.- Garantía para la administración legal. 1. Están excluidos de la administración legal los bienes donados o dispuestos vía testamento a los hijos por disposición expresa del donante o testador. 2. También lo están los bienes del menor de edad adquiridos por su trabajo, oficio o industria ejercidos con el asentimiento de sus padres o entregados a ellos para que ejerzan dichas actividades.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, sin expresión de causa, la comisión creada en el año 2016 proponía sustituir el texto del 426 actual por el del 425 en vigencia.[174]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia.

---

[173] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta establece que los padres tienen el deber-derecho de administrar los bienes de sus hijos.
Ello es reconocido unánimemente en el Derecho comparado nacional (*sic, ¿comparado nacional?*), cuya fuente se encuentra en el artículo 415 del Código de 1936 así como en el Código Civil alemán y en el español.
Esta facultad se desarrolla dentro de los parámetros del mandato de representación legal, realizando actos de administración y conservación, entre otros.

[174] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta dispone que se encuentran excluidos de la administración legal los bienes donados o dispuestos vía testamentaría a los hijos por disposición expresa del donante o testador.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 427.- Los padres no están obligados a dar cuenta de su administración sino al terminar ésta, a no ser que el juez, a solicitud del consejo de familia, resuelva otra cosa.	Artículo 427.- Obligación de dar cuenta de la administración legal. 1. Por la autoridad parental el padre y la madre hacen suyos los frutos que generan los bienes propios de sus hijos. 2. Son cargas del usufructo legal los gastos de los hijos comprendidos en el artículo 472.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 tampoco explicaba los cambios propuestos para el artículo 427.[175]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 429.- El hijo llegado a la mayoría de edad no puede celebrar convenios con sus padres antes de ser aprobada por el juez la cuenta final, salvo dispensa judicial. Tampoco tiene efecto, sin tal requisito, la herencia voluntaria o el legado que el hijo deje a favor de sus padres con cargo a su tercio de libre disposición.	Artículo 429.- Prohibición de convenio entre padres e hijos. 1. El padre o la madre no pueden gravar ni disponer de los bienes de sus hijos. Tampoco pueden contraer obligaciones que excedan los límites de la administración, salvo por causas justificadas de necesidad o utilidad y previa autorización judicial y en venta directa. 2. Excepcionalmente, el juez puede disponer que la venta se haga previa tasación y en pública subasta.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, recordábamos que el artículo 429 en vigencia establece que «El hijo llegado a la mayoría de edad no puede celebrar convenios con sus padres antes de ser aprobada por el juez la cuenta final, salvo dispensa judicial.— Tampoco tiene efecto, sin tal requisito, la herencia voluntaria o el legado que el hijo deje a favor de sus padres con cargo a su tercio de libre disposición».

[175] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta normativa dispone que, por la autoridad parental, el padre y la madre hacen suyos los frutos que generan los bienes que pertenecen a sus hijos. Los padres no están obligados a dar cuenta de su administración sino al terminar ésta, siendo ella una obligación fundamental de los mandatarios recogida en el artículo 1793, inciso 3.

La norma propuesta por la comisión creada en el año 2016 es mucho más categórica que la vigente, pero hay que distinguir que el precepto de 1984 se refiere a los pactos prohibidos para el hijo llegado a la mayoría de edad; y el artículo propuesto, se refiere a actos celebrados por los padres, pero con terceros.

En ese sentido, la comisión comete un error al establecer como sumilla de la norma propuesta «Prohibición de convenio entre padres e hijos», cuando ella hubiese correspondido al artículo en vigencia, pero no al propuesto.

Por lo indicado, no se debió proponer derogar el contenido actual sino, en todo caso, que la norma planteada, con otra sumilla, pase a ser el artículo 429-A.[176]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 454.- Los hijos están obligados a obedecer, respetar y honrar a sus padres.	Ninguno.	Artículo 454.- Deberes de los hijos menores de edad Son deberes de los hijos menores de edad: a) Respetar a sus padres y demás parientes; b) Cumplir con las decisiones de sus padres que no sean contrarias a su interés superior; y c) Participar y corresponsabilizarse en el trabajo doméstico y de cuidado en el hogar de acuerdo con su edad, su nivel de autonomía progresiva y grado de madurez, con independencia de su sexo.

[176] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
De acuerdo al artículo vigente, la rendición de cuentas y la correspondiente aprobación de la cuenta final son actos fundamentales en el momento en que concluye la administración de los bienes de los hijos, a efectos de establecer la responsabilidad en el actuar de los padres.
Esta norma condiciona la validez de los actos jurídicos que celebre el hijo con sus padres, a que la cuenta final de la administración haya sido debidamente aprobada por el juez o que se cuente con dispensa judicial, caso contrario el acto jurídico sería inválido, pues no se ha cumplido con las exigencias formales para su validez.
El Grupo de Trabajo, estimando la poca precisión legal de los efectos de su cumplimiento, ha propuesta normativa (*sic*) establece que el padre o la madre no pueden gravar ni disponer de los bienes de sus hijos, así como tampoco pueden contraer obligaciones que excedan los límites de la administración, salvo causas justificadas de necesidad o utilidad, previa autorización del juez.

		Este deber de respeto se hace extensivo a las personas que temporalmente tengan el ejercicio de la responsabilidad parental o la guarda de hecho.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 454. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma no sólo extensa, sino en verdad propia de texto de escuela. Así, con la sumilla «Deberes de los hijos menores de edad», amplía los deberes de los hijos de manera interminable.

En primer lugar, señala que deben «Respetar a sus padres y demás parientes». La norma actual limita el deber de respeto a los padres, pero es obvio que deben respetar a los abuelos, a los tíos, a los primos, a los vecinos y a todas las personas de la sociedad. Pero ¿hay que poner todo eso en la ley?

En segundo lugar, establece que los menores de edad deben «Cumplir con las decisiones de sus padres que no sean contrarias a su interés superior».

Decir esto es como que en el Ejército se le diga al soldado que debe cumplir las órdenes de sus superiores, siempre y cuando no perjudiquen a la Patria. Si eso fuera así, se acabó el Ejército.

En otras palabras, se deja a juicio del menor si cumple o no una orden en función de un interés superior, concepto que manejamos abogados y jueces, con años de experiencia tratando el tema, pero no necesariamente un menor de edad.

¡Qué irresponsabilidad de la comisión!

En tercer lugar, se establece que los hijos menores deben «Participar y corresponsabilizarse en el trabajo doméstico y de cuidado en el hogar de acuerdo con su edad, su nivel de autonomía progresiva y grado de madurez, con independencia de su sexo».

Este deber es de carácter relativo, pues dependerá de muchos factores, entre ellos las costumbres, la situación económica de la familia, etc. ¿Hay que ponerlo en el Código Civil?

Finalmente, el artículo propuesto por la comisión del 2024 señala que «Este deber de respeto se hace extensivo a las personas que temporalmente tengan el ejercicio de la responsabilidad parental o la guarda de hecho». Incompleto. El deber de respeto se extiende a todas las personas con quienes trate el menor.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 454-A.- Deberes de los hijos mayores de edad Los hijos mayores de edad deben prestar colaboración a sus padres u otros parientes en todas las circunstancias de la vida, asistir y cuidar de ellos, brindarles afecto, respetarles, proporcionarles alimentos y atenderles en correspondencia con sus necesidades, así como

		participar y corresponsabilizarse en el trabajo doméstico y de cuidado en el hogar familiar, cuando se comparte.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 454-A, con sumilla «Deberes de los hijos mayores de edad».

En ese sentido señala que «Los hijos mayores de edad deben prestar colaboración a sus padres u otros parientes en todas las circunstancias de la vida, asistir y cuidar de ellos, brindarles afecto, respetarles, proporcionarles alimentos y atenderles en correspondencia con sus necesidades, así como participar y corresponsabilizarse en el trabajo doméstico y de cuidado en el hogar familiar, cuando se comparte».

Se trata de una norma muy bonita, pero el Código Civil no debe estar compuesto por buenas intenciones, sino por normas cuyo ejercicio pueda ser exigido judicial o extrajudicialmente. Del contenido de ese artículo que se propone, vemos que solamente los alimentos podrían ser exigidos (y, precisamente, por tratarse de una obligación civil). Los demás no pueden ser exigidos. Sólo faltó que la norma diga que los hijos deben querer a sus padres. No se estuvo lejos. Se colocó que se les tiene que brindar afecto. El afecto nace, no se impone. El amor tampoco.

Capítulo Tercero
Extinción, suspensión, privación y restitución de la Responsabilidad Parental

La comisión del 2024 agrega este Capítulo Tercero, Extinción, suspensión, privación y restitución de la Responsabilidad Parental antes del artículo 461.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 461.- La patria potestad se acaba: 1. Por la muerte de los padres o del hijo. 2. Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 46. 3. Por cumplir el hijo dieciocho años de edad.	Artículo 461.- Causales de extinción de patria potestad. Las causales de extinción de la responsabilidad parental las establece el Código de los niños y adolescentes.	Artículo 461.- Causales de extinción de responsabilidad parental La responsabilidad parental se extingue: 1. Por la muerte de los padres o del hijo. 2. Por cumplir el hijo dieciocho años de edad. 3. Por adopción del hijo por un tercero, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación y nulidad de la adopción; la extinción no se produce cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía que el artículo 461 ya no regule las causales de extinción de la patria potestad, sino que la norma remita al Código de los niños y adolescentes.

No estábamos de acuerdo con ello.

Por lo demás, el 461 es el segundo artículo en el que la comisión sigue empleando el término «patria potestad» (en este caso, en su sumilla), a pesar de recusarlo y preferir —como ella misma lo ha manifestado— la expresión «responsabilidad parental».

Por su parte, la comisión del 2024 propone una norma con sumilla «Causales de extinción de responsabilidad parental».

Establece tres causales.

La primera, «Por la muerte de los padres o del hijo»; obvia y parte del inciso 1 en actual vigencia.

La segunda, «Por cumplir el hijo dieciocho años de edad», contenida en el actual inciso 3.

La tercera, «Por adopción del hijo por un tercero, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación y nulidad de la adopción; la extinción no se produce cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente».

A ver.

La primera parte de la norma es evidente. Tanto que el Código en vigencia ni siquiera la menciona, habida cuenta de que ese es un efecto primordial de la adopción.

Luego, nos preguntamos para qué mencionar lo relativo a la restitución en caso se revoque la adopción, pues resulta de evidencia.

Y, finalmente, se dice que la extinción no se produce cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente. Entendemos que, en estos casos, no se extinguiría la patria potestad del padre biológico porque la comisión establece que ese menor tendría un segundo padre (la pareja actual de su madre).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 461-A.- Prórroga excepcional de la patria potestad. El ejercicio de los deberes y derechos relativos a la patria potestad se prorroga excepcionalmente, en el caso de menores de edad privados de discernimiento, mientras dure la situación de restricción de capacidad, salvo disposición judicial diferente.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que entendíamos la lógica de la propuesta, en el sentido de prolongar la patria potestad para los menores (error: se entiende que no

es para cuando sigan siendo menores, sino para cuando ya cumplan dieciocho años) privados de discernimiento, mientras dure la situación de restricción de capacidad, salvo disposición judicial diferente.

En la lógica de la normativa previa a la reforma operada en el 2018 en el Código Civil respecto a las personas con discapacidad, hubiese correspondido nombrarles un curador.

Es buena la idea del grupo de trabajo creado en el año 2016, en el sentido de extender la patria potestad más allá de los dieciocho años. Nadie mejor que sus padres para cuidar de ese menor que se halle privado de discernimiento.[177]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 462.- La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión del 2016 nada proponía en relación con el artículo 462. La comisión del 2024 propone derogarlo, sin exposición de motivos; a pesar de que ella se deduce de la propuesta que hace sobre el artículo 643.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 463.- Los padres pueden ser privados de la patria potestad: 1. Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos. 2. Por tratarlos con dureza excesiva. 3. Por negarse a prestarles alimentos.	Ninguno.	Artículo 463.- Causales de privación de responsabilidad parental Cualquiera de los padres queda privado de la responsabilidad parental por: a) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata; b) Declaración de desprotección familiar;

[177] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta contempla un supuesto excepcional en que la patria potestad se mantendrá vigente, que es el referido al de los menores privados de discernimiento que mantuvieran esa situación alcanzada la mayoría de edad.
Esta regla no está prevista en el código vigente

		c) Poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo; d) Por vulnerar los derechos fundamentales del hijo o afectar su superior interés; La privación tiene efectos a partir de la sentencia que declare tal estado.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 463. Como no podía ser de otra manera, la comisión del 2024 sí lo hace, con un artículo que lleva por sumilla «Causales de privación de responsabilidad parental».

Se propone establecer las siguientes:

En primer lugar, «Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata». Estamos de acuerdo con esta inclusión. Sería incompatible conservar la patria potestad luego de una situación de esta naturaleza.

En segundo lugar, «Declaración de desprotección familiar». Se trata de una figura nueva, hasta donde llega nuestro conocimiento, que también resulta pertinente.

En tercer término, por «Poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo». Suena lógico.

No obstante, en cuarto lugar, se establece una causal demasiado ambigua y general, a saber: «Por vulnerar los derechos fundamentales del hijo o afectar su superior interés». En lo que respecta a la primera parte, nada que objetar. Pero en relación con la segunda, el tema es muy vago y peligroso para poder ser empleado contra los padres de un menor, sobre todo en una sociedad que se agita por cualquier cosa y tiene pavor al principio de autoridad.

Muy mal, eso sí, el haber suprimido las tres causales en actual vigencia: «Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos»; «Por tratarlos con dureza excesiva»; y «Por negarse a prestarles alimentos».

Las tres no son incompatibles con aquellas que se propone y hubiese resultado sumamente precavido dejarlas. La comisión del 2024 no lo ha considerado así. En lo personal estoy convencido de que se equivoca.

La propuesta de esta comisión concluye señalando que «La privación tiene efectos a partir de la sentencia que declare tal estado», situación obvia, pues estaremos en presencia de una sentencia de carácter declarativo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 466.- Causales de suspensión de patria potestad La patria potestad se suspende:	Ninguno.	Artículo 466.- Causales de suspensión de responsabilidad parental. El ejercicio de la responsabilidad parental se suspende por:

1. Cuando el padre o la madre tenga capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numeral 9. 2. Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre. 3. Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla. 4. En el caso del artículo 340.		a) La declaración de desaparición; b) Por discapacidad que implique imposibilidad de manifestar su voluntad; c) Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 466. La comisión del 2024 sí lo hace, en una norma que lleva por sumilla «Causales de suspensión de responsabilidad parental», estableciendo las siguientes:

En primer lugar, por «La declaración de desaparición», figura que el proyecto de la comisión del 2024 utiliza sustituyendo la figura de la declaración de ausencia. Ya nos hemos pronunciado oportunamente sobre el particular.

En segundo término, «Por discapacidad que implique imposibilidad de manifestar su voluntad»; figura con la que la comisión propone reemplazar la causal vigente del inciso 1, que restringe el supuesto de suspensión de la patria potestad a cuando el padre o madre se encuentre en estado de coma.

Creemos que la fórmula que se propone es demasiado amplia y contraria a la normativa impuesta por el Decreto Legislativo n.º 1384, Ley de la capacidad de las personas con discapacidad y su impacto modificatorio en el Código Civil.

Y, finalmente, se indica el supuesto de «Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla» (actual inciso 3 de la norma en vigencia).

Se suprime el supuesto del actual inciso 4, que establece la suspensión de la patria potestad en el caso del artículo 340. Nos remitimos a lo expresado cuando repasamos el referido artículo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 467.- En los casos de los artículos 446, 463, 464 y 466, inciso 3, el consejo de familia proveerá de un curador al hijo para que represente a éste en el juicio respectivo.	Ninguno.	Artículo 467.- Nombramiento de curador para representación en juicio En los casos de los artículos 446, 463 y 466, el Juzgado proveerá de un curador procesal al hijo para que represente a éste en el juicio respectivo.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 467. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Nombramiento de curador para representación en juicio» y que señala: «En los casos de los artículos 446, 463 y 466, el Juzgado proveerá de un curador procesal al hijo para que represente a éste en el juicio respectivo».

La modificación planteada obedece a los términos generales de la propia propuesta de la comisión del 2024 en los demás artículos que menciona el texto de precepto bajo comentario. En ese sentido, remitimos al lector a los respectivos comentarios vertidos sobre ellos.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 468.- El juez, a solicitud de parte o de oficio, nombrará curador para los hijos y proveerá a su seguridad y a la de sus bienes conforme a las normas pertinentes del Código de Procedimientos Civiles, en caso de que el consejo de familia no cumpla con lo dispuesto en el artículo 467, o que pueda resultar perjuicio.	Ninguno.	Artículo 468.- Nombramiento judicial de curador El juez, a solicitud de parte o de oficio, nombrará curador especial para los hijos y proveerá a su seguridad y a la de sus bienes.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 468. La comisión del 2024, como no podía ser de otra manera, sí lo hace, en una norma con sumilla «Nombramiento judicial de curador», y que dice «El juez, a solicitud de parte o de oficio, nombrará curador especial para los hijos y proveerá a su seguridad y a la de sus bienes».

El precepto propuesto suprime la parte del artículo en actual vigencia que señala «(…) conforme a las normas pertinentes del Código de Procedimientos Civiles, en caso de que el consejo de familia no cumpla con lo dispuesto en el artículo 467, o que pueda resultar perjuicio».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 469.- Los efectos de la pérdida, la privación, la limitación y la suspensión de la patria potestad, se extenderán a los hijos nacidos después de que ha sido declarada.	Artículo 469.- Consecuencia de la pérdida, privación, limitación y suspensión de patria potestad. Los efectos de la suspensión de la responsabilidad parental, se extenderán a los hijos nacidos después de que ha sido declarada.	Artículo 469.- Consecuencia de la privación y suspensión de responsabilidad parental Si uno de los padres es privado de la responsabilidad parental o suspendido en su ejercicio, el otro continúa ejerciéndola. En su defecto, se procede a iniciar los procesos para la tutela o adopción, según la situación planteada, y siempre en beneficio al interés superior del niño o adolescente. Los efectos de la privación y la suspensión de la responsabilidad parental, se extenderán a los hijos nacidos después de que ha sido declarada.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta propuesta de la comisión creada en el año 2016 era contradictoria, en tanto daba a entender que sólo podría haber suspensión de la patria potestad, cuando el propio artículo 461 que proponía la comisión, hacía referencia a extinción de la misma.[178]

Por su parte, la comisión del 2024 plantea su propia fórmula para este artículo, con la sumilla «Consecuencia de la privación y suspensión de responsabilidad parental» y que dice: «Si uno de los padres es privado de la responsabilidad parental o suspendido en su ejercicio, el otro continúa ejerciéndola. En su defecto, se procede a iniciar los procesos para la tutela o adopción, según la situación planteada, y siempre en beneficio al interés superior del niño o adolescente».

Este primer párrafo, en verdad es innecesario, en la medida de que resulta obvio que, si uno de los padres es privado de la responsabilidad parental o suspendido en su ejercicio, el otro continúa ejerciéndola. No es imaginable que los efectos de la privación o suspensión de uno de los padres se extiendan al otro. Nadie jamás ha planteado esta barbaridad.

Luego, también es evidente aquello que se señala a continuación, en el sentido de que (se entiende que ambos padres sean privados o suspendidos de la patria potestad; lo que no se dice claramente, por si acaso) se proceda a iniciar los procesos para la tutela o adopción, según la situación planteada, y siempre en beneficio al (*sic: debería decir del*) interés superior del niño o adolescente.

La norma concluye señalando que «Los efectos de la privación y la suspensión de la responsabilidad parental, se extenderán a los hijos nacidos después de que ha sido declarada», expresión contenida en el artículo en actual vigencia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 470.- La pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no alteran los deberes de los padres con los hijos.	Artículo 470.- Inalterabilidad de los deberes de los padres. Los deberes que subsisten declarada la suspensión de la responsabilidad parental, los establece el Código de los niños y adolescentes.	Artículo 470.- Inalterabilidad de los deberes de los padres La privación o suspensión de la responsabilidad parental no altera la obligación alimentaria ni los demás deberes de los padres con los hijos, los que subsisten durante dicha privación o suspensión.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la propuesta de la comisión creada en el año 2016 incurría en la misma incongruencia del artículo 469, propuesto y comentado por nosotros.[179]

---

178 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta normativa dispone que los efectos de la suspensión de la responsabilidad parental se extienden a los hijos nacidos después de que ha sido declarada, la propuesta es principalmente para uniformizar la terminología.

179 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta descarta que las instituciones de pérdida, privación, limitación y supresión que recoge el Código Civil sea regulada en el Código de los Niños y Adolescentes en cuanto circunscribe las causales de restricción de la patria potestad, la propuesta es básicamente para uniformizar la terminología.

Por su parte, la comisión del 2024 también propone una fórmula para este artículo, con sumilla «Inalterabilidad de los deberes de los padres», y que dice «La privación o suspensión de la responsabilidad parental no altera la obligación alimentaria ni los demás deberes de los padres con los hijos, los que subsisten durante dicha privación o suspensión».

La modificación propuesta es innecesaria, pues el sentido de la norma vigente es el mismo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 471.- Restitución de patria potestad Los padres a los cuales se les ha privado de la patria potestad o limitado en su ejercicio, pueden pedir su restitución cuando cesen las causas que la determinaron. La acción sólo puede intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente. El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés del menor. En los casos de pérdida y suspensión, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los hechos que los motivaron; salvo la declaración de pérdida de la patria potestad por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 183-A y 183-B del Código Penal o, por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio	Ninguno.	Artículo 471.- Restitución de la responsabilidad parental Los padres a los cuales se les ha privado la responsabilidad parental pueden pedir su restitución transcurridos tres años de la sentencia correspondiente, pudiendo el juez restituir la responsabilidad parental total o parcialmente, según convenga al interés superior del niño y adolescente. No procede la restitución si la declaración de privación de la responsabilidad parental se produjo por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio o perjuicio del hijo o, por la comisión de delitos de parricidio, feminicidio, infanticidio, exposición o abandono peligrosos, participación en pandillaje pernicioso, trata de personas, así como los delitos comprendidos en los capítulos IX, violación de la libertad sexual, con excepción del acoso y chantaje sexual; X, proxenetismo y XI, ofensas al pudor público, con excepción del delito de exhibiciones y publicaciones obscenas, del título IV del Código Penal; o, por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley N° 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

		En los casos de suspensión, los padres volverán a ejercer la responsabilidad parental cuando desaparezcan los hechos que los motivaron.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 471. La comisión del 2024 sí lo hace, en una norma con sumilla «Restitución de la responsabilidad parental».

La norma propuesta señala que «Los padres a los cuales se les ha privado la responsabilidad parental pueden pedir su restitución transcurridos tres años de la sentencia correspondiente, según convenga al interés superior del niño y adolescente. No procede la restitución si la declaración de privación de la responsabilidad parental se produjo por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio o perjuicio del hijo o, por la comisión de delitos de parricidio, feminicidio, infanticidio, exposición o abandono peligrosos, participación en pandillaje pernicioso, trata de personas, así como los delitos comprendidos en los capítulos IX, violación de la libertad sexual, con excepción del acoso y chantaje sexual; X, proxenetismo y XI, ofensas al pudor público, con excepción del delito de exhibiciones y publicaciones obscenas, del título IV del Código Penal; o, por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley N° 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio».

Para los supuestos en que no procede la restitución de la responsabilidad parental se ha hecho una enumeración de delitos, sobre la cual no estoy convencido. Creo que podría haber otros tan o más graves que aquellos que se señala en la propuesta de norma. Pero se trata de una materia discutible, sin duda.

La norma planteada por la comisión del 2024 prosigue señalando que «En tales casos, la acción de restitución sólo puede intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente, pudiendo el juez restituir la responsabilidad parental total o parcialmente, según convenga al interés superior del niño y adolescente». El plazo es el mismo que contiene la norma en actual vigencia.

Y el precepto que se propone concluye diciendo: «En los casos de suspensión, los padres volverán a ejercer la responsabilidad parental cuando desaparezcan los hechos que los motivaron»; lo que es obvio.

Sección Cuarta
Amparo Familiar
Título I
Alimentos y Bienes de Familia
Capítulo Primero
Alimentos

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

Artículo 472.- Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.	Ninguno.	Artículo 472.- Noción de alimentos Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia, así como, los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. Para la determinación de estos últimos se aplica lo previsto en el artículo 424-C del Código Civil.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 472. La comisión del 2024 sí lo hace con una norma que lleva por sumilla «Noción de alimentos» y que señala: «Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia, así como, los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. Para la determinación de estos últimos se aplica lo previsto en el artículo 424-C del Código Civil».

Se trata de una propuesta innecesaria. La norma en actual vigencia es muy clara en torno al tema de los alimentos.

TÍTULO II
INSTITUCIONES SUPLETORIAS DE AMPARO
CAPÍTULO PRIMERO
TUTELA

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 502.- Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes.	Artículo 502.- Instituciones supletorias de amparo Son instituciones supletorias de amparo: 1. La tutela, como institución de guarda para menores de dieciocho años que no estén bajo patria potestad. 2. La asistencia, como institución para los supuestos establecidos en el artículo 44.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que luego, en la página 116 del anteproyecto del 2019 se copiaba el texto en vigencia del artículo 502 del Código Civil, pero no se abordaba reforma alguna sobre él.[180]

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que este artículo se halla dentro del Título II, Instituciones supletorias de amparo, Capítulo Primero, Tutela.

De esta forma, el artículo 502 sólo debería regular la tutela, como lo hace el artículo 502 del Código en vigencia; y no mezclar el tema de la asistencia para los casos del artículo 44, que es una figura diferente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 503.- Tienen facultad de nombrar tutor, en testamento o por escritura pública: 1. El padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad. 2. El abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima. 3. Cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciera de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo y la cuantía de la herencia o del legado bastare para los alimentos del menor.	Artículo 503.- Tutela y asistencia testamentaria o escrituraria. El tutor o el asistente, según corresponda, pueden ser nombrados en testamento o escritura pública por: 1. El cónyuge, respecto del otro, que se encontrara en el caso del numeral 2 del artículo 43. 2. El padre o la madre sobrevivientes o ambos, en su caso, para sus hijos. 3. El abuelo o la abuela, para sus nietos, si los padres no vivieran o estuvieran suspendidos o imposibilitados de hecho de ejercerla *(sic)* patria potestad. 4. Los hijos respecto de sus padres. 5. Cualquier persona, previendo la privación o limitación al ejercicio de su plena facultad de discernimiento que podría sobrevenirle.	Ninguno.

[180] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil regula un sistema de amparo para niños y adolescentes por el cual se encarga a la familia el cuidado de la persona y bienes de los menores; de tal forma que son parientes del menor quienes han de protegerlos.
Dentro de la estructura de ese sistema, la patria potestad constituye la figura básica y es a falta de ella que entra a funcionar la figura supletoria de la tutela.
La propuesta normativa establece dos instituciones supletorias de amparo: la tutela y la asistencia. Esta última para los sujetos con capacidad restringida del numeral 2 del artículo 43.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que más allá de que en este capítulo sólo se debería regular la tutela, el tratamiento que proponía la comisión creada en el año 2016 para el artículo 503, era pertinente.[181]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 504.- Si uno de los padres fuere incapaz, valdrá el nombramiento de tutor que hiciere el otro, aunque éste muera primero.	Artículo 504.- Nombramiento de tutor o asistente. Si uno de los padres o abuelos estuviera sujeto al régimen de capacidad de ejercicio restringido, valdrá el nombramiento de tutor o asistente que hiciere el otro, aunque éste muera primero.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo propuesto por la comisión creada en el año 2016 se adecuaba a la normativa en vigencia, por lo que el tratamiento del tema era pertinente.[182]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 505.- Si fueren nombrados dos o más tutores en testamento o por escritura pública, el cargo será desempeñado en el orden del nombramiento, salvo disposición contraria. En este último caso, si el instituyente no hubiera establecido el modo de ejercer las atribuciones de la tutela, ésta será mancomunada.	Artículo 505.- Pluralidad de tutores o asistentes. Si fueren nombrados dos o más tutores o asistentes en testamento o por escritura pública, el cargo será desempeñado de manera conjunta, salvo disposición distinta.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que preferíamos la solución otorgada al tema por el artículo en vigencia. El cargo de tutor o asistente debería ser desempeñado por

[181] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta establece que el tutor o asistente nombrados vía testamento o por escritura pública pueden ser el cónyuge respecto del otro; el padre o madre para sus hijos; el abuelo o la abuela, los hijos respecto de sus padres y cualquier otra persona que tenga limitación de su discernimiento.
En este artículo se enumera los casos en los cuales corresponde el nombramiento de tutor o asistente de acuerdo al nuevo régimen de amparo familiar que se propone.

[182] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta normativa tiene por objeto adecuar la regla del artículo 504 vigente al nuevo régimen de amparo familiar que se propone.

una sola persona a la vez. La pluralidad de personas complicaría notablemente el ejercicio de la tutela o asistencia.[183]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 506.- A falta de tutor nombrado en testamento o por escritura pública, desempeñan el cargo los abuelos y demás ascendientes, prefiriéndose: 1. El más próximo al más remoto. 2. El más idóneo, en igualdad de grado. La preferencia la decide el juez oyendo al consejo de familia.	Artículo 506.- Tutela y asistencia legítima. A falta de tutor o asistente nombrado en testamento o por escritura pública corresponde ejercer el cargo a cualquiera de las siguientes personas en orden excluyente: 1. Al cónyuge no separado judicialmente o el conviviente. 2. A los descendientes, si gozan de capacidad. 3. A los padres. 4. A los hermanos. 5. A los abuelos y demás ascendientes *(sic)*	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016, de manera desordenada, proponía un nuevo texto para el artículo 506.

Nos parecía positiva la propuesta, en razón a haber explicitado los grados de parentesco (materia de calificación complicada, incluso entre abogados) y de haber colocado en primer lugar al cónyuge no separado judicialmente (quien, en estricto, no es pariente con respecto a su cónyuge) o el conviviente (quien, claro está, con mayor razón carece de cualquier parentesco por ser sólo conviviente).[184]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

---

183 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil peruano regula en su artículo 503 la facultad del padre de nombrar tutor o asistente mediante testamento o escritura pública; sin embargo, si bien del análisis de la norma se desprendería que se alude al nombramiento de un solo tutor, lo cierto es que no existe prohibición alguna para el nombramiento de un número mayor.
La propuesta normativa consagra la posibilidad de una pluralidad de tutores o asistentes por testamento o por escritura pública.

184 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el código, la designación de tutor legítimo tiene como consideración principal la cercanía existente (en atención al grado de parentesco) entre el pupilo y la persona en quien recaerá la designación de tutor, lo cual evidentemente obedece a factores de índole afectivo-emocionales, toda vez que cuanto más cercano al pupilo resulte ser el tutor se favorecerá un adecuado cumplimiento de los deberes inherentes al cargo (cuidado, educación, alimentación, representación y actos de administración).
Se extiende, en la propuesta normativa, este tratamiento al régimen de asistencia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Derogado.	Ninguno.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 copiaba el texto ya derogado de este artículo, correspondiente a la etapa previa a la Reforma sobre discapacidad operada por Decreto Legislativo n.° 1384, publicado con fecha 4 de septiembre de 2018. No decía algo más. No entendíamos por qué.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 507.- La tutela de que trata el artículo 506 no tiene lugar respecto de los hijos extramatrimoniales si no la confirma el juez.	Artículo 507.- Tutela sobre hijos menores de edad. La tutela, de ser el caso, se extiende a los hijos menores de edad del sujeto privado de discernimiento, salvo decisión judicial diferente.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía sustituir el texto actual, derogándolo, vale decir que quedaría sin efecto lo allí dispuesto («La tutela de que trata el artículo 506 no tiene lugar respecto de los hijos extramatrimoniales si no la confirma el juez»), el que pasaría a tener el siguiente contenido: «La tutela, de ser el caso, se extiende a los hijos menores de edad del sujeto privado de discernimiento, salvo decisión judicial diferente».

Nos parecía un cambio positivo.[185]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 508.- A falta de tutor testamentario o escriturario y de tutor legítimo, el consejo de familia nombrará tutor dativo a una persona residente en el lugar del domicilio del menor.	Artículo 508.- Tutela y asistencia dativa. 1. A falta de tutor testamentario o escriturario y de tutor legítimo, el juez nombrará tutor o asistente dativo a una	Ninguno.

[185] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
De acuerdo a la propuesta, la tutela jurídica de un sujeto privado de discernimiento se extiende a sus hijos menores de edad, salvo decisión judicial diferentes. Así, los hijos menores del pupilo tendrán también un tutor, correspondiendo extender funciones al tutor de su padre.

El consejo de familia se reunirá por orden del juez o a pedido de los parientes, del Ministerio Público o de cualquier persona.	persona residente en el lugar del domicilio del menor de 18 (sic) años, del sujeto privado de discernimiento o del sujeto con capacidad restringida, a pedido de los parientes o del Ministerio Público. 2. Cualquier persona que tome conocimiento de un caso que requiera tutela o asistencia lo comunicará al Ministerio Público para que formule la pretensión pertinente.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía adecuar la norma no sólo a la tutela, sino a la asistencia, como figura supletoria o coadyuvante de amparo, introducida en el Código Civil por la reforma del 2018.

Sin embargo, el inciso 1, que se proponía al inicio también debería regular el caso del asistente y no sólo el del tutor.[186]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 509.- El tutor dativo será ratificado cada dos años por el consejo de familia, dentro del plazo de treinta días contados a partir del vencimiento del período. La falta de pronunciamiento del consejo dentro de dicho plazo equivale a la ratificación.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016, en la exposición de motivos, explicaba cuáles son las facultades del consejo de familia con respecto a los tutores dativos; no obstante, no explicaba el por qué se proponía derogar el artículo 509.[187]

[186] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
De acuerdo al Código Civil, la tutela dativa es aquella que es conferida por mandato judicial a falta de tutor testamentario o legítimo; vale decir, que opera subsidiariamente y solo a falta de las anteriores.
El artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes señala taxativamente que el adolescente participará en las reuniones del consejo de familia con derecho a voz y a voto, en tanto que el niño será escuchado con las restricciones propias de su edad.
La propuesta normativa dispone que a falta de tutor testamentario o escriturario y de tutor legítimo, el juez nombrará tutor o asistente dativo a una residente del menor.

[187] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 510-A.- Directores como tutores o asistentes Los directores de las instituciones educativas o de amparo son tutores o asistentes de los sujetos a su cargo, salvo decisión judicial diferente	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que aquí la comisión creada en el año 2016 proponía modificar el artículo 510, pero se equivocaba y colocaba el número 510-A a la versión que plantea.

El artículo 510 en vigencia es mucho más claro, al referirse a que «Los expósitos están bajo la tutela del Estado o de los particulares que los amparen.— La tutela del Estado se ejerce por los superiores de los respectivos establecimientos».

La norma propuesta empezaba refiriéndose a los directores de las instituciones educativas; y éstos no son tutores de cientos o miles de niños. Se trata de las instituciones educativas que tienen por finalidad brindar amparo a los menores faltos del mismo o a personas con capacidad de ejercicio restringida que carezcan de representante. En ese sentido habría que reformar el texto de la norma propuesta.[188]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 512.- El tutor tiene la obligación de pedir el discernimiento del cargo. Si no lo hace, el juez debe ordenarlo de oficio, o a pedido de los parientes, del Ministerio Público o de cualquier persona.	Artículo 512.- Derecho a discernir el cargo. El tutor y el asistente tienen la obligación de pedir el discernimiento del cargo.	Ninguno.

Las facultades del consejo de familia son amplias y se encuentran recogidas en el artículo 647 del Código Civil, entre las que se encuentra la de declarar la incapacidad para ejercer el cargo de los tutores dativos y propiciar su remoción judicial. La propuesta normativa es derogar esta disposición.

188 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a Tentaciones Académicas 2 (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta normativa dispone que los directores de las instituciones educativas o de amparo son tutores o asistentes de los sujetos que tiene (*sic*) a su cargo, salvo decisión judicial diversa.
Son los directores o superiores de los hogares o albergues de protección quienes asumen la tutela de los albergados en tanto se encuentren institucionalizados, correspondiéndoles por ende la función de cuidado, asistencia y representación, lo cual además de ser supervisado por el Ente Rector que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 28 del Código de los Niños y Adolescentes, corresponde al Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables (antes PROMUDEH), también puede ser verificado por el fiscal de familia en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 144 de la norma.

	Si no lo hace, el juez debe ordenarlo de oficio, o a pedido de los parientes, del Ministerio Público o de cualquier persona.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo que proponía la comisión creada en el año 2016 era pertinente, pues no sólo trataba del discernimiento del cargo de tutor, sino también del de asistente.[189]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 514.- Mientras no se nombre tutor o no se discierna la tutela, el juez, de oficio o a pedido del Ministerio Público, dictará todas las providencias que fueren necesarias para el cuidado de la persona y la seguridad de los bienes del menor.	Artículo 514.- Medidas cautelares. Mientras no se nombre tutor o asistente o no se discierna el cargo, el juez de oficio o a pedido del Ministerio Público, dictará todas las providencias que fueren necesarias para el cuidado de la persona y la seguridad de los bienes del menor.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la propuesta de la comisión creada en el año 2016 ampliaba el ámbito de aplicación de la norma al asistente (además del tutor), pero en la parte final del artículo propuesto cometía el error de referirse únicamente al menor.[190]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[189] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta dispone que el cargo de tutor o asistente implica responsabilidad por parte de quien lo ejerce al encontrarse de por medio el bienestar del tutelado, (*sic*) es por este motivo que la ley pretende asegurar que el cargo se ejerza en forma responsable, voluntaria y desinteresada.

[190] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el artículo 514 el Código Civil vigente preceptúa que —mientras no se nombre tutor o no se discierna la tutela— de oficio o a pedido del Ministerio Público, el juez dictará todas las providencias necesarias para el cuidado de la persona y de la seguridad de los bienes del menor.
La propuesta normativa dispone que mientras no se nombre tutor o asistente, el juez dictará todas las providencias que sea necesarias.
La medida dispuesta por el artículo en comentario deberá ejecutarse por el juez cuando: (i) no haya tutor nombrado; (ii) el tutor nombrado no haya discernido el cargo, aun cuando esté ya ejerciendo la tutela.

Artículo 516.- Cualquier interesado y el Ministerio Público pueden impugnar el nombramiento de tutor efectuado con infracción del artículo 515. Si la impugnación precediera al discernimiento del cargo, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles.	Artículo 516.- Impugnación de nombramiento de tutor. Cualquier interesado o el Ministerio Público pueden formular oposición al discernimiento del cargo o impugnar el nombramiento de tutor o asistente que incurra en las causales enumeradas en el artículo anterior. La oposición y la impugnación se tramita como proceso abreviado.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la norma propuesta por la comisión creada en el año 2016 no sólo se refería a la impugnación del nombramiento del tutor, sino que extendía sus alcances al del asistente, pero también al discernimiento del cargo.

Se trataba de una norma de contenido fundamentalmente procesal.[191]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 517.- El cargo de tutor es obligatorio.	Artículo 517.- Obligatoriedad del cargo de tutor. El cargo de tutor no es obligatorio.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo 517 en vigencia establece que el cargo de tutor es obligatorio; la norma propuesta señalaba lo contrario.

En lo personal, considerábamos preferible el precepto en vigencia, que la norma propuesta por la comisión creada en el año 2016, dado que el ser nombrado tutor implica un alto grado de responsabilidad con respecto de un menor de edad que carece, precisamente de tutela, de resguardo, de representación en la sociedad. La negativa a aceptar el nombramiento podría repetirse en varias personas y así dilatar la desprotección y falta de representación de un menor de edad.

Por esas razones es que el artículo 517 establece que el cargo de tutor es obligatorio.[192]

---

[191] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Los poderes del tutor son más restringidos que los conferidos al progenitor que ejerce la patria potestad, es decir la actividad desarrollada por el tutor está rodeada de menor confianza, de manera que son necesarias mayores cautelas y más rigurosos controles.
La propuesta normativa dispone que cualquier interesado o el Ministerio Público pueden formular oposición al discernimiento del cargo o impugnar el nombramiento de tutor o asistente.

[192] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La tutela es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, sea porque ambos padres han muerto, o porque los menores son de filiación desconocida, o porque aquéllos han sido privados de la patria potestad.
A diferencia de lo dispuesto en el Código Civil vigente, se establece en la propuesta normativa que el cargo de tutor no es obligatorio.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 518.- Pueden excusarse del cargo de tutor: 1. Los extraños, si hay en el lugar pariente consanguíneo idóneo. 2. Los analfabetos. 3. Los que por enfermedad crónica no pueden cumplir los deberes del cargo. 4. Los mayores de sesenta años. 5. Los que no tienen domicilio fijo, por razón de sus actividades. 6. Los que habitan lejos del lugar donde ha de ejercerse la tutela. 7. Los que tienen más de cuatro hijos bajo su patria potestad. 8. Los que sean o hayan sido tutores o curadores de otra persona. 9. Los que desempeñan función pública que consideren incompatible con el ejercicio de la tutela.	Artículo 518.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2020 proponía derogar este artículo, que hoy regula las causales por las cuales cabe la excusa del cargo de tutor. Tampoco estábamos de acuerdo con esta propuesta del grupo de trabajo.[193]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[193] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2020, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El tutor nombrado que no esté impedido de ejercer el cargo, está obligado a aceptarlo. Sin embargo, puede proponer su excusa de encontrarse en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 518 del Código Civil vigente. Las causales de excusa del cargo de tutor se sustentan en supuestos de incompatibilidad del nombrado para su ejercicio.
La propuesta normativa es derogar el referido artículo.

Artículo 519.- El tutor debe proponer su excusa dentro del plazo de quince días desde que tuvo noticia del nombramiento o desde que sobrevino la causal si está ejerciendo el cargo. No puede proponerla vencido ese plazo.	Artículo 519.- Plazo para excusar el cargo. 1. En caso de impedimento, siempre y cuando no hubiera otra persona para asumir la tutela o asistencia legítima, el juez puede nombrar un tutor o asistente dativo o designar un asistente para la administración de determinados bienes del sujeto. 2. Podrá igualmente designar un asistente especial: a) Para negocios que exijan un conocimiento especial o una administración separada *(sic)* b) Para bienes que se adquieran con la cláusula de no ser administrados por su tutor o curador general.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo en vigencia concede un plazo de quince días desde que el nombrado como tutor tuvo noticia del nombramiento o desde que sobrevino la causal, si está ejerciendo el cargo. No puede proponerla vencido ese plazo.

La propuesta de nuevo artículo 519, formulada por la comisión creada en el año 2020, partía del supuesto de modificar el artículo 517, en el sentido de la no obligatoriedad del cargo de tutor.

El precepto también se refiere al asistente, pero no compartimos la base de la que parte, razón por la cual estimábamos que el artículo 519 no debería modificarse en este sentido.[194]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[194] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2020, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 519 regula el tiempo en que el tutor puede excusarse del cargo, debiendo recordar que la excusa depende de la voluntad del tutor, estableciendo la ley un plazo de 15 días para plantearla desde que se tuvo noticia del nombramiento o desde que sobrevino la causal si estuviera ejerciendo el cargo.
No pudiendo proponerla si el plazo se ha vencido. La norma dispone que en caso de impedimento, siempre que no hubiera otra persona para asumir la tutela o asistencia, corresponde al juez nombrar un tutor o asistente dativo.
La propuesta del Grupo de Trabajo establece que, en caso de impedimento, siempre y cuando no hubiera otra persona para asumir la tutela o asistencia legítima, corresponde al juez nombrar un tutor o asistente dativo, o designar un asistente para la administración de determinados bienes que pertenezcan al sujeto tutelado o asistenciado (*sic*).

Artículo 520.- Son requisitos previos al ejercicio de la tutela: 1. La facción de inventario judicial de los bienes del menor, con intervención de éste si tiene dieciséis años cumplidos. Hasta que se realice esta diligencia, los bienes quedan en depósito. 2. La constitución de garantía hipotecaria o prendaria, o de fianza si le es imposible al tutor dar alguna de aquellas, para asegurar la responsabilidad de su gestión. Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 426. 3. El discernimiento del cargo. El tutor en el discernimiento del cargo está obligado a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del menor, así como a declarar si es su acreedor y el monto de su crédito bajo sanción de perderlo o si es su deudor o fiador del deudor.	Artículo 520.- Requisitos previos al ejercicio de la tutela. Son requisitos previos al ejercicio de la tutela: 1. La facción de inventario de los bienes del menor, con intervención de este si tiene doce años cumplidos y no esté privado de discernimiento. Hasta que se realice esta diligencia, los bienes quedan en depósito. 2. La constitución de garantía hipotecaria o prendaria, o de fianza si le es imposible al tutor dar alguna de aquéllas, para asegurar la responsabilidad de su gestión. Tratándose del tutor legítimo, no está obligado a dar garantía para asegurar la responsabilidad de su administración, salvo que le juez, a pedido quien tenga legítimo interés, resuelva que la constituyan, por requerirlo el interés del sujeto a tutela. En este caso, la garantía debe asegurar el importe de los bienes muebles. 3. El discernimiento del cargo. El tutor en el discernimiento del cargo está obligado a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del sujeto a tutela, así como a declarar si es su acreedor y el monto de su crédito bajo sanción de perderlo o si es su deudor o fiador del deudor.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el artículo en vigencia señala en su inciso l: «1. La facción de inventario judicial de los bienes del menor, con intervención de éste si tiene dieciséis años cumplidos. Hasta que se realice esta diligencia, los bienes quedan en depósito».

La norma propuesta por la comisión creada en el año 2020 ya no exigía que la facción de inventario sea judicial y rebajaba la edad del menor para que intervenga, de dieciséis a doce años, agregando algo que no es necesario, en el sentido de que no esté privado de discernimiento.

El inciso 2 vigente, señala que: «2. La constitución de garantía hipotecaria o prendaria, o de fianza si le es imposible al tutor dar alguna de aquéllas, para asegurar la responsabilidad de su gestión. Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 426».

La norma propuesta incurría en error cuando repite la fórmula del inciso 2, sobre la constitución de garantía hipotecaria o prendaria. Al haber sido sustituida en el 2006 la regulación de la prenda por la garantía mobiliaria, debió hacerse referencia a esta última y no a la prenda. La norma propuesta varía también lo relativo al tutor legítimo, quien en la actualidad se rige por el 426: «Artículo 426.- Los padres no están obligados a dar garantía para asegurar la responsabilidad de su administración, salvo que el juez, a pedido del consejo de familia, resuelva que la constituyan, por requerirlo el interés del hijo. En este caso, la garantía debe asegurar: 1. El importe de los bienes

muebles.— 2. Las rentas que durante un año rindieron los bienes.— 3. Las utilidades que durante un año pueda dejar cualquier empresa del menor.— Los incisos 2 y 3 sólo son de aplicación cuando los padres no tengan el usufructo de los bienes administrados».

La norma que se proponía (inciso 2), restringe la eventual garantía del tutor legítimo, al aseguramiento de los bienes muebles. El precepto, por lo demás, tiene errores en su redacción cuando dice «el juez»; omite el «de» antes de «quien tenga legítimo interés» y sobra una «n» en «constituyan».

El actual inciso 3 del artículo 520 señala lo siguiente: «3.- El discernimiento del cargo. El tutor en el discernimiento del cargo está obligado a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del menor, así como a declarar si es su acreedor y el monto de su crédito bajo sanción de perderlo o si es su deudor o fiador del deudor».

La propuesta de inciso 3 cambiaba la expresión «menor» por «bienes del sujeto a tutela», en razón a que —como hemos visto— la tutela podría prolongarse sobre los hijos mayores de edad sin capacidad de discernimiento.[195]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 521.- Los valores que a juicio del juez no deben estar en poder del tutor, serán depositados en instituciones de crédito a nombre del menor.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar el 521 por encontrarse regulado en el 526.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 522.- Es de aplicación al dinero del menor lo dispuesto en el artículo 451.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que lo mismo ocurre con el artículo 522 del anteproyecto de la comisión creada en el año 2016.

---

[195] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el vigente artículo 520, en su numeral 3, se constituye en un requisito previo al ejercicio de la tutela el discernimiento del cargo.
Al proceder al discernimiento el tutor está obligado: (i) a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del menor; y, (ii) a declarar si es su acreedor y el monto de su crédito bajo sanción de perderlo o si es su deudor o fiador del deudor.
La propuesta normativa dispone los requisitos previos para el ejercicio de la tutela: (i) La facción de inventario de los bienes del menor; (ii) La constitución de garantía hipotecaria o prendaria, y (iii) el discernimiento del cargo asumido.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 523.- Los valores y el dinero a que se refieren los artículos 521 y 522, no pueden ser retirados de las instituciones de crédito sino mediante orden judicial.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que lo mismo ocurre con el artículo 523 del anteproyecto de la comisión creada en el año 2016.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 524.- El dinero del menor, cualquiera sea su procedencia, será invertido conforme a lo dispuesto en el artículo 453.	Artículo 524.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que lo mismo ocurre con el artículo 524 del anteproyecto de la comisión creada en el año 2016.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 526.- El tutor debe alimentar y educar al menor de acuerdo a la condición de éste y proteger y defender su persona. Estos deberes se rigen por las disposiciones relativas a la patria potestad, bajo la vigilancia del consejo de familia. Cuando el menor carezca de bienes o éstos no sean suficientes, el tutor demandará el pago de una pensión alimenticia.	Artículo 526.- Deberes del tutor. Corresponde al tutor: 1. Alimentar, educar y, en general, cuidar del sujeto a tutela de acuerdo a la condición de este. 2. Representar al sujeto a tutela en todos los actos civiles, excepto en aquellos que por disposición legal pueda ejecutar por sí solo. 3. Administrar los bienes del sujeto a tutela con la diligencia ordinaria. 4. Internar, si fuera el caso *(sic)* al sujeto a tutela.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía reformar esta norma.

El inciso 1 se basaba en el primer párrafo de la norma en vigencia.

El inciso 2 era nuevo, y en él se proponía señalar: «Representar al sujeto a tutela en todos los actos civiles, excepto en aquellos que por disposición legal pueda ejecutar por sí solo».

Esta norma hoy está en el artículo 527.

En el inciso 3 se proponía señalar: «Administrar los bienes del sujeto a tutela con la diligencia ordinaria».

La norma planteada suprimía la referencia actual relativa a que los deberes del tutor se rigen por las disposiciones relativas a la patria potestad, bajo la vigilancia del consejo de familia.

Creemos que no se había evaluado el impacto de esta supresión; más aún cuando esta propuesta concreta carece de mención o sustento alguno en la exposición de motivos del grupo de trabajo.

En la propuesta de inciso 4 se decía que corresponde al tutor «Internar, si fuera el caso (*aquí falta una coma*) al sujeto de tutela».

Era importante esta inclusión, en la medida de que tal facultad puede facilitar mucho la labor del tutor, en caso fuese necesario proceder en ese sentido.

Para finalizar el 526, observamos que en realidad se debería tener cuidado con la derogación de los artículos 521, 522, 523 y 524, porque no todas esas normas se hallan incluidas en el artículo 526 propuesto.[196]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 526-A.- Tutor testamentario o escriturario. Al nombrarse al tutor testamentario o escriturario y al designarse al tutor dativo, o en cualquier caso que resulte de interés para el sujeto a tutela, el juez puede disponer, a petición de cualquier persona o del Ministerio Público, que algunos	Ninguno.

[196] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 526 del Código dispone que el tutor debe alimentar y educar al menor de acuerdo con la condición de éste y proteger y defender su persona; que estos deberes se rigen por las disposiciones relativas a la patria potestad, bajo la vigilancia del consejo de familia; y que el tutor demandará el pago de una pensión alimenticia cuando el menor carezca de bienes o éstos no sean suficientes. El artículo 98 del Código de los Niños y Adolescentes declara que son derechos y deberes del tutor "(...) los prescritos en el presente Código y en la legislación vigente".
La propuesta normativa prescribe que corresponde al tutor alimentar, educar y cuidar del sujeto a tutela, así como representar al sujeto en todos los actos civiles, excepto en aquellos que por disposición legal pueda ejecutar por sí solo, e internar, si fuera necesario, al sujeto tutelado.
En el artículo 526 A, se plantea que al nombrarse al tutor testamentario o escriturario y a designarse el tutor dativo, compete al juez que algunos bienes sean administrados por una entidad y que solo puedan ser retirados por orden judicial.

	bienes sean administrados por determinada entidad y que sólo puedan ser retirados por orden judicial. Esta disposición es particularmente procedente para la custodia de dinero y valores.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que nos parecía interesante esta propuesta de norma formulada por la comisión creada en el año 2016 para una mejor administración (de carácter profesional) de parte o todo el patrimonio de la persona sujeta a tutela.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 527.- El tutor representa al menor en todos los actos civiles, excepto en aquellos que, por disposición de la ley, éste puede ejecutar por sí solo.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar el 527, por considerar que se encuentra regulado en el proyectado artículo 526.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 528.- La capacidad del menor bajo tutela es la misma que la del menor sometido a la patria potestad.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía lo mismo que para el artículo 527.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 529.- El tutor está obligado a administrar los bienes del menor con la diligencia ordinaria.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía lo mismo que para el 527 y el 528. En efecto, tales disposiciones estarían comprendidas en la propuesta de nuevo artículo 526.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 530.- El menor que ha cumplido catorce años y cualquier interesado puede recurrir al juez contra los actos del tutor.	Artículo 530.- Derecho del adolescente de recurrir al juez. El adolescente y cualquier interesado pueden recurrir al juez contra los actos del tutor.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 adecuaba esta norma al Código de los niños y adolescentes. Estábamos de acuerdo con ello.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 530-A.- Frutos de los bienes del asistido. Los frutos de los bienes del sujeto a tutela se emplearán principalmente en su sostenimiento y en procurar su restablecimiento. En caso necesario *(sic)* se emplearán también los capitales, con autorización judicial.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que estábamos de acuerdo con esta propuesta formulada por la comisión creada en el año 2016. Pensamos que sería útil.[197]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[197] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Artículo 530/530-A.- Esta norma ha sido modificada por el artículo 99 del Código de los Niños y Adolescentes vigente, el mismo que establece que el adolescente puede recurrir ante el juez contra los actos de su tutor, así como pedir la remoción del mismo. En consecuencia es a partir de los 12 años que el menor está habilitado por la ley para recurrir contra los actos de su tutor.
La propuesta normativa dispone que el adolescente y todo interesado pueden recurrir al juez contra los actos del tutor. En el artículo 530 A que propone el Grupo de Trabajo establece que los frutos de los bienes del sujeto tutelado se emplearán particularmente para su sostenimiento y restablecimiento.

Artículo 531.- Los bienes del menor no pueden ser enajenados ni gravados sino con autorización judicial, concedida por necesidad o utilidad y con audiencia del consejo de familia. Se exceptúan de esta disposición los frutos en la medida que sean necesarios para la alimentación y educación del menor.	Artículo 531.- Prohibición de enajenación del sujeto tutelado. Los bienes del sujeto a tutela no pueden ser enajenados ni gravados salvo por causas justificadas y previa autorización judicial. La venta se realizará a precio de mercado. La resolución autoritativa establece el modo en que se realiza la venta.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la norma propuesta por la comisión creada en el año 2016 adicionaba como causal para enajenar o gravar los bienes del sujeto a tutela, el que existan causas justificadas (además de la previa autorización judicial, naturalmente).

No creíamos necesaria la adición que se propone, por obvia, ya que, si el tutor solicita autorización judicial para tales actos, debe haber alguna razón que exponga y someta a evaluación del propio juez.

Tampoco concordamos con aquello que se señala en torno a que la venta del bien se realizará a precio de mercado. Ello, pues si un bien se ofrece en venta en el mercado, evidentemente el vendedor escogerá la mejor oferta. Pero lo que tenemos es que, si se aprobara la norma propuesta, sería muy sencillo cuestionar la venta del bien, alegando que la misma no se ha efectuado a precio de mercado.

Debemos dejar constancia de que la comisión creada el 2016, por otro lado, copiaba el texto vigente del artículo 577 y lo comentaba dentro de la exposición de motivos del 531, dando a entender que el 577 debería modificarse. Sin embargo, no nos podemos pronunciar sobre el particular, en la medida de que el mencionado grupo de trabajo no consignaba la norma que propondría como nuevo 577.[198]

[198] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La atención del legislador de 1984 fue que el patrimonio del menor no sufra menoscabo, imponiendo al tutor mayores restricciones que las que impone a los padres que ejercen la patria potestad respecto a los bienes de sus hijos.
Por efecto del artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes el juez deberá oír y tener en cuenta la opinión de los adolescentes antes de prestar su autorización y los niños deberán ser escuchados.
Sin embargo, el juez deberá ponderar en primer lugar el Principio de Interés Superior consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes como condición determinante, primordial y prioritaria para la adopción de cualquier decisión, resolución, acción o medida que afecte al niño o adolescente.
Por otra parte, el artículo X del Título Preliminar del mencionado código garantiza que los casos sujetos a resolución judicial en los que estén involucrados los intereses de los niños y adolescentes serán tratados como problemas humanos, es decir se contemplará el trasfondo humano del niño y adolescente -familiar, económico, social, psicológico, biológico, etc.- y no solo el jurídico.
Cabe mencionar que el legislador hizo referencia expresa a los frutos de los bienes del menor y no a los productos. En consecuencia, se refirió a los provechos renovables que se extraen de un bien sin que se altere o disminuya su sustancia.
Respecto al artículo 577, se exige que los frutos de los bienes del incapaz sean empleados principalmente en su sostenimiento y en procurar su restablecimiento, lo cual supone o conlleva la exigencia de controlar el rendimiento de los bienes para así poder administrar los frutos generados.
No obstante, esta disposición resultaría inaplicable en el caso de que se nombre curador al cónyuge, en razón de que el artículo 574 del Código Civil vigente lo exime de la facción de inventario judicial de los bienes del incapaz, sin tener que depositar los bienes en tanto no se realice esta diligencia.
El Grupo de Trabajo en su propuesta normativa dispone que los bienes del sujeto a tutela no pueden ser enajenados ni gravados salvo por causas justificadas y previa autorización del juez.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 532.- El tutor necesita también autorización judicial concedida previa audiencia del consejo de familia para: 1. Practicar los actos indicados en el artículo 448. 2. Hacer gastos extraordinarios en los predios. 3. Pagar deudas del menor, a menos que sean de pequeña cuantía. 4. Permitir al menor capaz de discernimiento, dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, dentro de los alcances señalados en el artículo 457. 5. Celebrar contrato de locación de servicios. 6. Celebrar contratos de seguro de vida o de renta vitalicia a título oneroso. 7. Todo acto en que tengan interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes o alguno de sus socios.	Artículo 532.- Actos del tutor que requieren autorización judicial. El tutor necesita también autorización judicial para practicar los siguientes actos: 1. Hacer partición de bienes hereditarios o en copropiedad, en los que el tutor tenga más de una cuarta parte o una cuota igual o superior a la del sujeto a tutela. 2. Allanarse o convenir en la demanda, transigir o someterse a arbitraje. 3. Renunciar herencias, legados o donaciones. 4. Celebrar contrato de sociedad o continuar en la establecida. 5. Liquidar la empresa que forme parte de su patrimonio. 6. Dar o tomar dinero en préstamo. 6. Edificar, excediéndose de las necesidades de la administración, así como realizar cualquier gasto extraordinario en los predios. 7. Aceptar donaciones, legados o herencias con cargo o sin beneficio de inventario. 8. Pagar deudas del sujeto a tutela, a menos que sean de pequeña cuantía. 9. Celebrar contrato de locación de servicios. 10. Celebrar contratos de seguro de vida o de renta vitalicia a título oneroso. 11. Todo acto en que tengan interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes o alguno de sus socios. En general, realizar cualquier acto que exceda de la administración ordinaria.	Ninguno. .

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el inciso 1 propuesto por la comisión creada en el año 2016 carece de antecedente en el artículo 532 en vigencia. Se refiere a que el tutor necesita también autorización judicial para «Hacer partición de bienes hereditarios o en copropiedad, en los que el tutor tenga más de una cuarta parte o una cuota igual o superior a la del sujeto a tutela».

La exposición de motivos no explicaba esta propuesta, pero ella nos parecía razonable.

En el inciso 2 se hace referencia a «Allanarse o convenir en la demanda, transigir o someterse a arbitraje». Esta norma se basa en los actuales incisos 3 y 10 del artículo 448, mejorando y actualizando su contenido.

En el inciso 3 se reproduce el inciso 4 en actual vigencia del artículo 448.

En el inciso 4 se reproduce el actual inciso 5 del artículo 448. En el inciso 5 propuesto se reproduce el actual inciso 6 del 448.

Por su parte, en el inciso 6 se reproduce el inciso 7 en vigencia del artículo 448.

El inciso 7 se basa en el actual inciso 8 del artículo 448, relativo a edificar, excediéndose de las necesidades de la administración; a lo que el grupo de trabajo creado el 2016 proponía agregar: «así como realizar cualquier gasto extraordinario en los predios». Por nuestra parte, creemos que la palabra «extraordinario» indica algo fuera de lo ordinario, y, por ejemplo, invertir en una mejora necesaria es algo extraordinario, independientemente de su cuantía, la misma que puede ser baja. Tal vez hubiese sido conveniente que la palabra «extraordinario» se vincule a la cuantía del gasto. Allí el problema interpretativo estaría zanjado.

En el inciso 8 (basado en el actual inciso 9 del artículo 448), se cambia la expresión «cargos» por «cargo». Me parece indebido, en tanto la palabra «cargos» tiene un significado y alcances mucho más amplios que la segunda.

En este inciso también se especifica que, en caso de herencias deberá tratarse de naturaleza voluntaria y sin beneficio de inventario.

El inciso 9 (basado en el inciso 3 del artículo 532), se refiere a «Pagar deudas del sujeto a tutela, a menos que sean de pequeña cuantía». Esta norma no nos parecía adecuada, no sólo por la relatividad del término «pequeña cuantía», sino por el hecho de que el pagar una deuda debe ser considerado como un acto ordinario, tanto como el pagar un crédito. Si se trata de obligaciones que debe cumplir el sujeto de tutela, pues ellas deberán ser cumplidas por su tutor.

Si se quiere poner un límite para que se requiera de autorización judicial, creo que el mismo debería establecerse con carácter objetivo, por ejemplo, en relación a un número determinado de Unidades Impositivas Tributarias.

Por otra parte, el inciso 10 establecía el celebrar contrato de locación de servicios (inciso 5 del artículo 532). No entendemos (ni tampoco es explicado por la comisión) el sentido de la norma, pues habrá ocasiones en que resulte necesario el contratar a alguien bajo esta modalidad. En el inciso 11 (inciso 6 del artículo 532) se indica el celebrar contratos de seguro de vida a título oneroso, lo cual sí estamos de acuerdo en que requiera autorización judicial. Por su parte, en el inciso 12 (inciso 7 del artículo 532) se propone incluir «Todo acto en que tengan interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes (debería especificarse los grados de consanguinidad y afinidad) o alguno de sus socios». Esta norma, más allá de nuestra observación, resultaría adecuada.

Por último, en la parte final del artículo propuesto por la comisión creada el año 2016 se dice «En general, realizar cualquier acto que exceda de la administración ordinaria», lo que nos parecía correcto.

Debemos mencionar que el artículo 532 propuesto, no hacía referencia al tema contenido en el inciso 4 del actual artículo 532, relativo a «Permitir al menor capaz de discernimiento, dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, dentro de los alcances señalados en el artículo 457».[199]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 533.- En los casos de los artículos 531 y 532, cuando el menor tenga dieciséis años cumplidos, si fuera posible, el juez deberá oírlo antes de prestar su autorización.	Artículo 533.- Intervención del menor para actos que requieren autorización judicial. En los casos de los artículos 531 y 532, el juez deberá tener en cuenta la opinión del sujeto a tutela, si fuera posible, antes de prestar su autorización.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, en principio, estábamos de acuerdo con la propuesta formulada por la comisión creada en el año 2016, pero tal vez debió considerarse una edad mínima objetiva para tales efectos, como podría ser doce años.[200]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[199] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil establece que mediante autorización judicial, el tutor puede realizar los siguientes: enajenación o gravamen de los bienes del menor, exceptuándose los frutos si son necesarios para la alimentación y educación del menor; y actos especiales, como practicar los dispuestos en el artículo 448; hacer gastos extraordinarios en los predios; pagar deudas del menor, a menos que sean de pequeña cuantía; permitir al menor capaz de discernimiento, dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, dentro de los alcances señalados en el artículo 457 (artículo 532).
En la propuesta normativa se dispone los diversos actos que quieren (*sic*) autorización judicial para su realización y en general cualquier acto que se exceda de la administración ordinaria.

[200] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma actual otorga al menor de dieciséis años el derecho a ser oído por el juez cuando el tutor, al igual que los padres, pretenda obtener de aquélla autorización (*sic*) para disponer de sus bienes o realizar aquellos actos de administración que requieran de esa autorización judicial y, por tanto, correlativamente impone al juez la obligación de escucharlo previamente a la emisión de su resolución.
Se acoge en esta disposición la doctrina que ha generado la emisión de instrumentos internacionales, en los que se reconoce al niño como sujeto de derechos y se legitima el principio del "interés superior de la infancia", fundamento obligado de cualquier pronunciamiento judicial.
La propuesta normativa establece que en los artículos 531 y 532, el juez deberá tendrá en cuenta opinión del sujeto a tutela, antes de prestar su autorización.

Artículo 534.- Es de aplicación a la autorización judicial lo dispuesto en el artículo 449.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 planteaba derogar el artículo 534 por encontrarse el tema regulado en el artículo 531, que propone.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 535.- La venta puede hacerse, excepcionalmente, fuera de subasta, con aprobación del juez y previa audiencia del Ministerio Público, cuando lo requiera el interés del menor.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía su derogatoria por idéntica razón.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 538.- Se prohíbe a los tutores: 1. Comprar o tomar en arrendamiento los bienes del menor. 2. Adquirir cualquier derecho o acción contra el menor. 3. Disponer de los bienes del menor a título gratuito. 4. Arrendar por más de tres años los bienes del menor.	Artículo 538.- Actos prohibidos a los tutores. Se prohíbe a los tutores: 1. Celebrar cualquier contrato consigo mismo respecto de bienes o derechos del sujeto a tutela. 2. Disponer de los bienes del sujeto a tutela a título gratuito.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que estábamos de acuerdo con esta propuesta formulada por la comisión creada en el año 2016, pues el inciso 1 que se planteaba, subsanaba el contenido de los actuales incisos 1, 2 y 4, otorgando, incluso, un campo más amplio de protección al sujeto de tutela.[201]

[201] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Artículo 538/538-A/538-B.-De acuerdo al Código Civil, la tutela es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, sea porque ambos padres han fallecido o han sido privados del ejercicio de la patria potestad, o porque los menores son de filiación desconocida.
En tales casos, como el menor no puede quedar desprotegido, es decir que no puede dejar de contar con alguien que dirija y se ocupe de los problemas vinculados a su persona y a sus bienes, es necesario designarle un tutor.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 538-A.- Nulidad de los actos realizados sin autorización. Son nulos los actos realizados sin la previa autorización judicial a que se refieren los artículos 531 y 532 y los que se celebren en violación del artículo 538. El tutor que infrinja esta disposición podrá ser removido y responderá por los daños que pudiera haber causado.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, a nuestro entender, resultaba pertinente la propuesta de artículo 538-A formulada por la comisión creada en el año 2016, la misma que sancionaba con nulidad los actos del tutor que contravengan lo dispuesto en los artículos 531, 532 y 538 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 538-B.- Plazo de impugnación. El plazo para impugnar judicialmente los actos celebrados por el tutor se cuenta a partir del día en que cesó la declaración judicial de restricción de capacidad.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el grupo de trabajo creado en el año 2016 proponía una nueva norma que establezca que «El plazo para impugnar judicialmente

---

La institución de la tutela se encuentra regulada en los artículos 502 y siguientes del Código Civil. Para que la tutela funcione como institución de protección son necesarias dos condiciones:

a) La existencia de un menor que no cuenta con la protección de sus padres, es decir, que no está sometido al ejercicio de la patria potestad.

b) Que ese menor no haya obtenido la emancipación o habilitación de edad.

Por lo mismo es que se trata de un instituto de protección supletorio de la patria potestad y que, por regla general, presenta como principales características las de ser obligatorio y personal.

La propuesta del Grupo de Trabajo dispone, en el artículo 538, se prohíbe a los tutores celebrar cualquier contrato consigo mismo respecto de bienes o derechos del sujeto a tutela y disponer de los bienes del sujeto a tutela a título gratuito.

Asimismo, se propone el artículo 538 A, mediante el cual son nulos los actos realizados sin la previa autorización judicial a que se refieren los artículos 531 y 532 y los que se celebren en violación del artículo 538.

La norma dispone que el tutor que infrinja esta disposición podrá ser removido y responderá por los daños que pudiera haberse producido.

los actos celebrados por el tutor se cuenta a partir del día en que cesó la declaración judicial de restricción de capacidad».

Interesante la propuesta, pero innecesaria, en la medida de que los plazos de prescripción se suspenden entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o tutela (artículo 1994, inciso 4 del Código Civil).

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 539.- El tutor tiene derecho a una retribución que fijará el juez teniendo en cuenta la importancia de los bienes del menor y el trabajo que ha demandado su administración en cada período. Nunca excederá dicha retribución del ocho por ciento de las rentas o productos líquidos consumidos ni del diez por ciento de los capitalizados.	Artículo 539.- Fijación judicial de la retribución del tutor. El tutor tiene derecho a una retribución que fijará el juez teniendo en cuenta la importancia de los bienes del sujeto a tutela y el trabajo que ha demandado su administración en cada período.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la norma propuesta por la comisión creada en el año 2016 suprimía, en lo que respecta a la fijación judicial de la retribución del tutor, el que «Nunca excederá dicha retribución del ocho por ciento de las rentas o productos líquidos consumidos ni del diez por ciento de los capitalizados».

Llamaba la atención que la exposición de motivos describa el tema de la retribución al tutor, pero no explique la modificación propuesta por el grupo de trabajo.

Los límites impuestos por la norma en vigencia nos parecían adecuados.[202]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[202] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El ordenamiento jurídico señala que el tutor tiene derecho a una retribución que fija el juez tomando en cuenta la importancia de los bienes del menor y el trabajo que ha demandado su administración en cada periodo. Sin embargo, podría argumentarse en el sentido de que no se debería dar ninguna retribución al tutor, toda vez que se podría estar confundiendo la intención y los objetivos buscados con los efectos obtenidos al final del cumplimiento de la labor del tutor.
Debe considerarse que la institución tutelar fue creada para que cumpla un doble objetivo: primero proteger al menor en su desarrollo personal y social, que vendría a ser un objetivo extrapatrimonial, y segundo la protección del patrimonio del menor, procurándole así asegurarle un futuro en cuanto a su bienestar económico, para poder él mismo disponer de aquello que le pertenece.
La propuesta normativa establece que el tutor tiene derecho a una retribución que fijará el Juez considerando la importancia de los bienes del sujeto tutelado.

Artículo 541.- Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 427 en lo que concierne a la obligación que impone el inciso 1 del artículo 540.	Artículo 541.- Obligación del tutor legítimo de dar cuenta. El tutor legítimo sólo rinde cuentas al cesar en el cargo. No obstante, puede ser requerido judicialmente para rendirlas, en los casos que establece el artículo 542.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que nos parecía pertinente la fórmula propuesta por la comisión creada en el año 2016 para el artículo 541.[203]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 542.- La rendición, a solicitud del tutor o del consejo de familia, se presenta en ejecución de sentencia del proceso abreviado. La presentación, en audiencia que el Juez señalará al efecto y con presencia del menor si tiene más de catorce años, se hace por escrito, adjuntando copia de los documentos justificantes u ofreciendo otros medios probatorios. En la audiencia, el tutor proporcionará las explicaciones que le sean solicitadas. La demanda de desaprobación se formula, de ser el caso, dentro del plazo de caducidad de sesenta días después de presentadas las cuentas y se tramita como proceso de conocimiento.	Artículo 542.- Proceso de rendición y desaprobación de cuentas. 1. Cualquier pariente o el Ministerio Público, pueden (sic) solicitar judicialmente que el tutor rinda cuentas. Dicha pretensión se tramita como proceso abreviado. 2. El juez oirá al sujeto a tutela si tiene más de doce años y fuera posible su asistencia. El juez puede, a petición de parte o de oficio ordenar que se auditen las cuentas. 3. La demanda de desaprobación se formula, de ser el caso, dentro del plazo de caducidad de sesenta días después de presentadas las cuentas y se tramita como proceso de conocimiento.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la norma propuesta por la comisión creada en el año 2016 se basaba en la vigente, pero nos parecía más clara, porque en el inciso 1 se detalla quiénes pueden solicitar la rendición de cuentas.

[203] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 427 se refiere a que los padres están obligados a dar cuenta de su administración solo al terminar ésta, a no ser que el juez a solicitud del consejo de familia resuelva otra cosa, se entiende entonces que los tutores legítimos están sujetos a este mismo régimen, sin que sea necesario, en virtud de la excepción establecida, que éstos den cuenta de su administración en forma anual.
La propuesta del Grupo de Trabajo dispone en este artículo que el tutor legítimo solo rinde cuentas al cesar en el cargo.

En el inciso 2 se establecía que el juez deberá oír al sujeto de tutela, si tiene más de diecisiete años y fuera posible su asistencia.

En el inciso 3 se repite la fórmula del último párrafo del artículo 542 en vigencia.[204]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 543.- Rendida la cuenta del primer año, el juez podrá resolver que las posteriores se rindan bienal, trienal o quinquenalmente, si la administración no fuera de entidad.	Artículo 543.- Plazo del tutor para rendir cuenta. Rendida la cuenta del primer año, el juez podrá resolver que las posteriores se rindan en períodos más amplios.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, en lo que respecta al anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, señalábamos que preferíamos la norma en vigencia, en la medida de que, más allá del tema de la diversa periodicidad que decidirá el juez, tal periodicidad mayor a un año, para la rendición de cuentas, debería seguir teniendo el límite establecido por el 543, que es «si la administración no fuera de entidad».[205]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 546.- El menor, llegado a la mayoría, no podrá celebrar convenio alguno con su antiguo tutor antes de ser aprobada judicialmente la cuenta final.	Artículo 546.- Actos prohibidos del pupilo antes de rendición. El sujeto a tutela, al término de ésta, no podrá celebrar convenio alguno con su antiguo tutor antes	Ninguno.

[204] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La finalidad del artículo 542 es regular el régimen de la tutela, otorgando al pupilo una serie de disposiciones concernientes a la prudencia y garantías que la norma consigna en su beneficio, todas las cuales serías no cumplidas o en peligro de no cumplirlas (*sic*), si no existiese algún medio eficaz para comprobar durante el ejercicio del cargo y al final de este (*sic*). El Grupo de Trabajo estipula que cualquier pariente o el Ministerio Público, pueden solicitar al juez que el tutor rinda cuentas.

[205] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 543 regula la periodicidad con que debe efectuarse la rendición de cuentas. El tutor se encuentra obligado a presentar un informe detallado de su gestión en cualquier momento, cuando ello fuera ordenado por el juez, ya sea de oficio o a pedido de cualquier interesado (consejo de familia, parientes, Ministerio Público, etc.). Esta regla determina se encuentra ante una norma de carácter subsidiario (*sic*), en tanto que, salvo disposición contraria del juez, la rendición de cuentas deberá hacerse de manera periódica, atendiendo a los plazos indicados.
La propuesta normativa dispone que rendida la cuenta del primer año, el juzgado podrá disponer que las posteriores se puedan rendir en periodo más amplios (*sic*).

Las disposiciones testamentarias del menor en favor del tutor tampoco tendrán efecto sin tal requisito, salvo las referentes a la legítima.	de ser aprobada judicialmente la cuenta final. Las disposiciones testamentarias del sujeto a tutela en favor del tutor tampoco tendrán efecto sin tal requisito, salvo las referentes a la legítima	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 únicamente procede a adecuar el artículo 546 al nuevo ámbito que tendría la tutela. Estábamos de acuerdo.[206]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 547.- Son aplicables a los intereses del saldo de la cuenta final las disposiciones contenidas en el artículo 430.	Artículo 547.- Interés legal del saldo contra el tutor. Si al concluir la tutela la cuenta arroja un saldo favorable, su entrega deberá ser inmediata. Cualquier demora está sujeta al pago de los intereses máximos permitidos por ley.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la norma propuesta por la comisión creada en el año 2016 era defectuosa, en la medida de que todos sabemos que cuando deba pagarse intereses y no se hubiere fijado la tasa, regirá la del interés legal.

En ese sentido, la propuesta contenida en el artículo 547 no hace referencia a alguna otra tasa específica, cuando alude a que «cualquier demora está sujeta al pago de los intereses máximos permitidos por ley».

Ocurre que, para casos como éste, no hay varias tasas de interés aplicables, sino exclusivamente la del interés legal.

Nada más.[207]

---

206 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 546 regula la periodicidad con que debe efectuarse la rendición de cuentas. El tutor se encuentra obligado a presentar un informe detallado de su gestión en cualquier momento, cuando ello fuera ordenado por el juez, ya sea de oficio o a pedido de cualquier interesado (consejo de familia, parientes, Ministerio Público, etc.). Esta regla determina que se encuentra (*sic*) ante una norma de carácter subsidiario, en tanto que, salvo disposición contraria del juez, la rendición de cuentas deberá hacerse de manera periódica, atendiendo a los plazos indicados.
El Grupo de Trabajo estima necesario que en el artículo 546 se dispone (*sic*) que el sujeto tutelado no podrá celebrar convenio alguno con su antiguo tutor antes de ser aprobada la cuenta final.

207 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el artículo 547 se encuentra frente a un nuevo supuesto de aplicación supletoria de las normas de patria potestad para la tutela (*sic*). Se trata de una garantía a favor del menor, consistente en que el saldo que resulte a cargo del ex tutor (*sic*) rinde intereses legales desde un mes después del fenecimiento de la función. La norma debe ser interpretada en el sentido de que, tanto el ex tutor (*sic*) como el ex pupilo (*sic*), pueden reclamar el pago de los intereses devengados por concepto del salgo que resulte a su favor, una vez efectuada la rendición de cuentas.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 549.- Fin de la tutela. La tutela se acaba: 1. Por la muerte del menor. 2. Por llegar el menor a los dieciocho años. 3. Por cesar la incapacidad del menor conforme al artículo 46. 4. Por cesar la incapacidad del padre o de la madre en el caso del artículo 580. 5. Por ingresar el menor bajo la patria potestad.	Artículo 549.- Fin de la tutela La tutela se acaba: 1. Por la muerte del sujeto a tutela. 2. Por llegar el menor a los dieciocho años. 3. Por ingresar el menor bajo la patria potestad. 4. Por rehabilitación del interdicto o por cesar la causa que priva al sujeto de discernimiento.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que para los supuestos en que acaba la tutela, el proyectado inciso 1 del artículo 549 de la comisión creada en el año 2016, contempla a la muerte, no sólo del menor, sino del sujeto a tutela.

El inciso 2 se mantenía igual.

El inciso 3 se cambiaba a «Por ingresar el menor bajo la patria potestad», lo que entendemos sería poco probable, en la medida de que si el menor ha ingresado a tutela o es porque carece de padres o es porque éstos han sido privados de la patria potestad. Dicho sea de paso, el grupo de trabajo empleaba la terminología que él mismo recusa («patria potestad»).

En el inciso 4 se agregaba «Por rehabilitación del interdicto o por cesar la causa que priva al sujeto de discernimiento». Ello es correcto.[208]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 550.- El cargo de tutor cesa: 1. Por muerte del tutor. 2. Por la aceptación de su renuncia.	Artículo 550.- Causales de extinción del cargo del *(sic)* tutor. El cargo de tutor cesa: 1. Por muerte del tutor.	Ninguno.

El Grupo de Trabajo plantea, respecto a este artículo, que si al concluir la tutela la cuenta resulta un saldo favorable (*sic*), su entrega deberá ser inmediata.

[208] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La tutela es una institución supletoria de la patria potestad. Existe solo en la medida en que la patria potestad no esté presente, por ello no pueden subsistir juntas, debiendo, en dicho caso, extinguirse la tutela.
La propuesta normativa declara que la tutela se acaba: (i) por el fallecimiento del sujeto tutelado, (ii) por llegar el menor a los 18 años, y (iii) por ingresar el menor al régimen de patria potestad.

3. Por la declaración de quiebra. 4. Por la no ratificación. 5. Por su remoción.	2. Por la aceptación de su renuncia. 3. Por la declaración de quiebra. 4. Por su remoción	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que este artículo propuesto por la comisión creada en el año 2016 suprimía una causal de extinción del cargo de tutor; y es la relativa a la no ratificación del mismo (actual inciso 4). El citado grupo de trabajo no explica el por qué.[209]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 551.- Los herederos del tutor, si son capaces, están obligados a continuar la gestión de su causante hasta que se nombre nuevo tutor.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esto era absurdo. La comisión creada en el año 2016 señala en su exposición de motivos (p. 139) que: «Con este artículo se ha deseado prevenir que el menor pueda encontrarse en situación de desprotección, evitando el desamparo del pupilo y ordenando que sean los herederos capaces del tutor fallecido, los obligados a continuar la gestión de su causante hasta que se nombre nuevo tutor.— Cabe precisar que el código no señala, excepto en el caso de que el nuevo tutor sea dativo, hasta cuándo habrán los herederos de continuar con la gestión tutelar.— Se estima necesario derogar este artículo».

Entonces, luego de señalar las razones de la existencia de este precepto y sus supuestas bondades, la citada comisión se limitaba a decir: «Se estima necesario derogar este artículo». Nada más.

No entendemos tal proceder, el mismo que pudiere obedecer a que la elaboración de la exposición de motivos del anteproyecto del 2019 no corresponde a la misma autoría que el articulado. Esto ya lo advertimos en su momento.[210]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

---

209 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Este artículo establece que la tutela termina por causas imputables al tutor, teniendo carácter de sanción por inhabilidad o indignidad, cuya remoción debe ser declarada por el juez.
En este caso el fin de la tutela es relativo, ya que para el menor, la tutela continúa. Solo hay un cambio de tutor. Éste fallece o es destituido o bien se torna incapaz o hace prevalecer una causa de excusa en el curso de la tutela.
Cuando la función llega a su fin (aunque la tutela lato sensu continúe para el menor), se admite.
La propuesta normativa deroga el supuesto de no ratificación como cese del cargo del tutor.

210 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Con este artículo se ha deseado prevenir que el menor pueda encontrarse en situación de desprotección, evitando el desamparo del pupilo y ordenando que sean los herederos capaces del tutor fallecido, los obligados a continuar la gestión de su causante hasta que se nombre nuevo tutor.
Cabe precisar que el código no señala, excepto en el caso de que el nuevo tutor sea dativo, hasta cuándo habrán los herederos de continuar con la gestión tutelar.
Se estima necesario derogar este artículo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 552.- El tutor dativo que haya desempeñado el cargo seis años puede renunciarlo.	Artículo 552.- Facultad de renuncia del tutor dativo. El tutor dativo que haya desempeñado el cargo tres años puede renunciarlo.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, en realidad, las exposiciones de motivos del Libro de Derecho de Familia elaboradas por la comisión creada en el año 2020 no explican el porqué de las reformas. Sólo exponen el tema que regula cada uno de los artículos del Código Civil, que se propone reformar, sin dar razón alguna.

Esta norma no es la excepción.

Por nuestra parte, debemos entender que el plazo de seis años es considerado excesivo y que por tal razón se ha reducido a la mitad, pero se trata sólo de una especulación nuestra. Nada más.[211]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 554.- Será removido de la tutela: 1. El que incurra en alguno de los impedimentos del artículo 515, si no renuncia al cargo. 2. El que cause perjuicio al menor en su persona o intereses.	Artículo 554.- Causales de remoción del tutor. 1. Será removido de la tutela: a) El que incurra en alguno de los impedimentos del artículo 515, si no renuncia al cargo. b) El que incumpla lo dispuesto en los artículos 531, 532, 533 y 538. c) El que cause perjuicio al sujeto a tutela en su persona o intereses. 2. Cualquiera puede denunciar al tutor por causas que den lugar a su remoción.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el grupo de trabajo creado en el año 2016 incluye en esta norma, un inciso que señala que será removido del cargo de tutor, el que incumpla lo dispuesto en los artículos 531, 532, 533 y 538.

---

211 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
De acuerdo a este artículo, la tutela dativa se instituye por designación del consejo de familia. Surge a raíz de que el progenitor sobreviviente fallece sin dejar tutor testamentario, ni escriturario y sin dejar ascendientes llamados al desempeño de la tutela (tutela legal).
La propuesta normativa dispone que el tutor dativo que haya desempeñado el cargo de tres años le sea permitido renunciarlo (*sic*).

Además, agrega un extremo a la norma, que especifica que cualquiera puede denunciar al tutor por causas que den lugar a su remoción.

La exposición de motivos nada dice sobre el particular, a pesar de lo cual nos parecen adecuadas las propuestas.[212]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 555.- El juez, después de presentada la demanda de remoción, puede suspender provisionalmente al tutor, si existe peligro en la demora.	Artículo 555.- Suspensión provisional del tutor. 1. La pretensión de remoción se sustancia como proceso abreviado. El juez oirá al sujeto a tutela, si fuere factible. 2. El juez en cualquier estado del proceso, a petición de parte o de oficio y mediante resolución motivada, puede suspender provisionalmente al tutor en el ejercicio de su cargo.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta propuesta de reforma realizada por la comisión creada en el año 2016 la consideramos intranscendente.

Decimos esto, porque su inciso 2 no aporta algo nuevo.

La norma actual hace referencia al momento posterior a la presentación de la demanda de remoción. La norma propuesta alude a «en cualquier estado del proceso». Es claro que el proceso comienza con la interposición de la demanda, no antes.

La norma propuesta alude a petición de parte o de oficio. El artículo en vigencia no distingue ambos supuestos.

En tercer lugar, la norma en vigencia alude al peligro en la demora, lo que es omitido en la norma propuesta; pero, al fin y al cabo, es lo mismo, ya que debería haber peligro en la demora, pues en caso contrario no cabría proceder de esta forma.

La resolución motivada es una exigencia de orden constitucional, razón por la cual constituye una demasía el que la ley la requiera.

Por lo demás, la exposición de motivos no explicaba las razones de la propuesta de reforma legislativa.[213]

---

[212] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La remoción es la destitución del cargo. Procede cuando el tutor incumple sus funciones o deja de ser idóneo para seguir ejerciéndolo (*sic)*. El Código Civil norma estos supuestos en el artículo 554.

[213] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a Tentaciones Académicas 2 (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 556.- Contestada la demanda por el tutor testamentario o legítimo, se encargará del menor y de sus bienes, durante el juicio, un tutor legítimo y, a falta de éste, uno dativo.	Artículo 556.- Protección del menor y de sus bienes en el juicio. Ordenada la suspensión, se encargará del sujeto a tutela y de sus bienes un tutor legítimo y, a falta de éste, uno dativo *(sic)*	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada el 2016 cambiaba aspectos accesorios de este artículo.[214]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 557.- El menor que ha cumplido la edad de catorce años puede pedir al juez la remoción de su tutor.	Artículo 557.- Remoción del tutor a pedido del pupilo. El adolescente puede pedir al juez la remoción de su tutor.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada el 2016 rebajaba la edad del menor para que pueda pedir la renovación de su tutor. Hoy requiere tener catorce años. Con la modificación sólo requeriría ser adolescente (doce años).[215]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

El artículo 555 dispone que, después de la presentación de la demanda de remoción del tutor, el juez puede suspenderlo provisionalmente si existe peligro en la demora. Como puede apreciar, el encargo no se encuentra sujeto a la existencia de peligro en la demora ni a ninguna otra circunstancia similar.

Para que proceda dicho encargo basta que el tutor testamentario o legítimo demandado haya contestado la demanda interpuesta.

Respecto al tutor dativo, cuya remoción ha sido demandada, solamente será suspendido provisionalmente y ello únicamente si existiera el peligro a que alude el artículo 555. De lo contrario, continuará ejerciendo la tutela.

La propuesta normativa dispone que la pretensión de remoción se sustancia como proceso abreviado. El juzgado citará al sujeto tutelado, de ser posible, estando en la esfera del juez suspender provisionalmente al tutor.

214 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La propuesta del Grupo de Trabajo plantea que, dispuesta la suspensión del cargo del tutor, se encargará a tutor legítimo la tutela del sujeto y de sus bienes. Cuando no sea posible, se designará un tutor dativo.

215 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La norma establece un nuevo legitimado para solicitar la remoción del tutor. Se trata esta vez del pupilo que haya alcanzado los catorce años de edad. Esta norma debe ser concordada con lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece que "se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad".

El proyecto de norma dispone que el adolescente puede solicitar al juzgado la remoción del tutor.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 558.- Los parientes del menor y el Ministerio Público están obligados a pedir la remoción del tutor.	Artículo 558.- Obligados a solicitar remoción del tutor. Los parientes del sujeto a tutela y el Ministerio Público están obligados a pedir la remoción del tutor.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que en este artículo la comisión creada el 2016 adecuaba la redacción de la norma al concepto que planteaba se maneje en torno al sujeto a tutela.[216]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 560.- Si el juez tiene conocimiento de algún perjuicio que el tutor cause al menor, convocará de oficio al consejo de familia para que proceda, según las circunstancias, a usar de sus facultades en beneficio de aquel.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, para variar, la comisión creada el año 2016 no explicaba el por qué propone derogar el artículo 560.[217]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[216] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
De acuerdo a la normativa actual, la obligación de solicitar la remoción del tutor impuesta al Ministerio Público y a los parientes del menor encuentra su fundamento en el interés público que reviste la institución de la tutela. Con este temperamento, las personas en general tienen ciertos deberes de solidaridad para con sus semejantes, tanto más si son sus relacionados familiares (*sic*).
La finalidad de esta norma, entonces, es incentivar comportamientos éticos por parte de quienes deberían ser los principales interesados -los parientes y el Estado, representado por el Ministerio Público- en los intereses de un menor bajo el régimen de tutela.
La propuesta del Grupo de Trabajo señala que los parientes del sujeto tutelado y el Ministerio Público se encuentran compelidos a solicitar la remoción del tutor.

[217] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
De acuerdo a lo prescrito por este artículo, se establece la responsabilidad subsidiaria del juez. La desprotección al menor a causa de meros formalismos es un perjuicio que justifica la adopción de medidas al respecto.
La propuesta del Grupo de Trabajo es derogar el referido artículo.

Artículo 561.- Es aplicable a las acciones recíprocas del menor y del tutor lo dispuesto en el artículo 432.	Artículo 561.- Acciones recíprocas del pupilo y tutor. Las pretensiones relativas al ejercicio de la tutela, prescriben a los tres años de aprobada la cuenta. Las relativas al pago del saldo de la cuenta prescriben en el plazo señalado para las acciones personales.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que carecía de objeto la modificación del artículo 561 propuesta por el grupo de trabajo creado en el año 2016. Hoy, por la remisión al artículo 432, la norma dice lo mismo. Sólo habría que variar «del menor» por «del sujeto a tutela».[218]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 563.- La persona que se encargue de los negocios de un menor, será responsable como si fuera tutor. Esta responsabilidad puede serle exigida por el Ministerio Público, de oficio o a pedido de cualquier persona. El juez, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar que se regularice la tutela. Si ello no fuera posible, dispondrá que el tutor oficioso asuma el cargo como dativo.	Artículo 563.- Tutor oficioso. 1. La persona que se encargue de la empresa del sujeto a tutela, será responsable como si fuera tutor. Esta responsabilidad puede serle exigida por el Ministerio Público, de oficio o a pedido de cualquier persona. 2. El juez, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar que se regularice la tutela. Si ello no fuera posible, dispondrá que el tutor oficioso asuma el cargo como dativo.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el primer párrafo de la norma en vigencia había sido tomado como base para el inciso 1, propuesto por la comisión creada en el año 2016. A entender nuestro, únicamente hubiere resultado necesario cambiar la expresión «menor» por «sujeto a tutela».

La exposición de motivos no aportaba nada.[219]

---

[218] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La norma actual remite a lo dispuesto por el artículo 432 del Código Civil, referido a las acciones recíprocas entre los padres y el hijo por razón de la patria potestad. En virtud de la aplicación de esta norma, se somete a las acciones que recíprocamente asistan al tutor y pupilo a un plazo de prescripción de tres años desde que se aprobó la cuenta final. La propuesta normativa dispone que las pretensiones concernientes al ejercicio de la tutela, prescriben a los tres años de aprobada la cuenta.

[219] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

CAPÍTULO SEGUNDO/CAPÍTULO TERCERO
CURATELA/RÉGIMEN DE ASISTENCIA

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 564.- Personas sujetas a curatela Están sujetas a curatela las personas a que se refiere el artículo 44 numerales 4, 5, 6, 7 y 8.	Artículo 564.- Personas sujeta (*sic*) a asistencia. Cuando una persona, debido a una disminución física, psíquica o sensorial, se encuentre en la imposibilidad, incluso temporal, de proveer al cuidado de los propios intereses o de administrar el propio patrimonio, el juez especializado en lo civil de familia de su domicilio, en proceso sumarísimo, procede al nombramiento de un asistente.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 copiaba en la página 117 del anteproyecto el texto ya modificado en el año 2018 del artículo 564. No entendemos por qué; como tampoco comprendemos que después no se diga algo más al respecto.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la redacción del artículo 564 propuesto por la comisión creada en el año 2016 pretendía ser adecuada al régimen del Decreto Legislativo n.° 1384, publicado el 4 de septiembre de 2018. Sólo que la sumilla no debería decir «Personas», sino «Persona».

Con esta norma se desaparecería el régimen de la curatela y sería reemplazado por el régimen de asistencia. Pero dejamos sentado que consideramos que la curatela debería seguir existiendo para algunos casos especiales, como los de los incisos 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 44, ya que estas personas requieren de alguien que las represente, más que de alguien que las acompañe; al igual que en otros casos, que veremos más adelante (curatela de bienes o de asuntos determinados) y que en nada colisionan con la reforma sobre discapacidad del año 2018.

Es más, la reforma del 2018 mantuvo la curatela en el artículo 564, precepto que ella misma se encargó de reformar.[220]

La tutela oficiosa, denominada también tutela irregular, es aquella en la que no existe propiamente la designación legal de tutor, de modo que la persona que hace sus veces, sin haber cumplido con los requisitos exigidos y solo movida por sentimientos de piedad o por designios inconfesables, ejerce de hecho el cargo de tutor de un menor determinado, cuidando de su persona y asumiendo el manejo de sus bienes. La norma actual establece que la persona que se encargue de los negocios de un menor será responsable como si fuera tutor. Se trata de un tutor de oficio.

La propuesta del artículo 563 dispone que la persona que se ocupe de la empresa del sujeto tutelado, será responsable como si fuera tutor. El juzgado, por pedido del Ministerio Público, puede ordenar que se regularice la tutela.

220 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 565.- La curatela se instituye para: 1. Derogado. 2. La administración de bienes. 3. Asuntos determinados.	Artículo 565.- Fines de la asistencia. 1. El juez, al nombrar al asistente, establece cuales *(sic)* son los actos, incluso de naturaleza procesal, que este asistente tiene el poder de ejecutar en el interés del beneficiario. 2. Salvo que el juez disponga lo contrario, los actos distintos a la administración ordinaria no pueden ser ejecutados por el asistente sin autorización judicial. En caso de inobservancia, tales actos pueden ser anulados a pedido del Ministerio Público, del sujeto al régimen de asistencia o de sus herederos.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que en el inciso 1 del artículo 565 de la comisión creada en el año 2016, se señala que cuando el juez instituya la asistencia establecerá cuáles son los actos, incluso de naturaleza procesal, que este asistente tiene el poder de ejecutar en el interés del beneficiario.

Entendemos que estas precisiones serán importantes en razón a que el grado de participación del asistente dependerá de las necesidades que presente el sujeto auxiliado por tal asistente.

En el inciso 2 se restringe la asistencia a los actos de administración ordinaria, salvo que el juez autorice lo contrario.

Pero dejamos sentado que debería seguir existiendo la curatela para los casos mencionados en nuestros comentarios del artículo 565.[221]

Esta propuesta normativa ha sido adecuada a la revisión del Libro Primero dedicado al derecho de las personas, respecto a la uniformidad de las instituciones de guarda en ambos libros.

Se sustituye la institución de la curatela por el régimen de asistencia, acorde con las normas del Derecho comparado y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, como una institución que le da más libertad en el actuar al sujeto que no puede valerse por sí mismo.

Se establece que cuando una persona, debido a una disminución física, psíquica o sensorial, se encuentre en la imposibilidad de proveer al cuidado de los propios intereses o de administrar el propio patrimonio debe nombrársele un asistente.

221 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

El Código Civil instituye el régimen de asistencia, dejando sin efecto la curatela, esto acorde con las nuevas tendencias del Derecho comparado.

La propuesta normativa dispone que el juez, al nombrar al asistente, establece los actos, incluso de naturaleza procesal, que este asistente tiene el poder de ejecutar en el interés del beneficiario.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 566.- Requisito indispensable para la curatela. No se puede nombrar curador para las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 en los numerales 4 al 7 sin que preceda declaración judicial de interdicción.	Artículo 566.- Actos realizados con la intervención del asistente. El juez puede disponer que determinados actos pueden ser efectuados por el sujeto al régimen de asistencia sólo con la intervención del asistente. Si tales actos son efectuados sin la prescrita asistencia pueden ser anulados a pedido del asistente, del Ministerio Público, del sujeto a tal régimen o de sus herederos.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que, en principio, el sujeto a asistencia puede realizar actos por sí solo, pero esta norma (propuesta por la comisión creada en el año 2016) señala que el juez podrá establecer qué actos deberá realizar necesariamente con la intervención del asistente.

Entendemos que el nombramiento del asistente, así como sus facultades y prerrogativas, así como las facultades de la persona sujeta a asistencia, deberán constar en el registro personal de aquella persona sometida al régimen de asistencia.

Entendemos también que todos los actos que esta persona celebre o realice antes de dicha inscripción, son válidos (porque no se puede presumir la incapacidad), a menos que quien los haya celebrado adolezca de notoria disminución intelectual o de otro orden, que haga presumir que requiera de un asistente.

Complicado tema, por cierto.

Finalmente, reiteramos nuestros comentarios adversos a la idea de derogar la curatela.[222]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 567.- El juez, en cualquier estado del juicio, puede privar provisionalmente del ejercicio de los derechos civiles a la persona cuya interdicción ha	Artículo 567.- Cese del régimen de asistencia. 1. Cuando el sujeto al régimen de asistencia, el asistente, los familiares o el Ministerio,	Ninguno.

[222] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil instituye el régimen de asistencia, dejando sin efecto la curatela, esto acorde con las actuales tendencias del Derecho comparado.

sido solicitada y designarle un curador provisional.	Público consideran que ya no se verifican los presupuestos establecidos en el artículo *(sic)* podrán solicitar judicialmente el cese del régimen de asistencia, su sustitución o la modificación. 2. El juez amparará la pretensión solicitada cuando se compruebe, directamente o por medio de un examen pericial, la necesidad del cese o de la sustitución.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que en esta norma propuesta por la comisión creada en el año 2016 se regulaba el cese del régimen de asistencia.

En el inciso 1 se regula los casos en que se solicita tal cese, por ya no requerirse la asistencia o que el régimen sea sustituido o modificado.

El inciso 2 peca por obvio.[223]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 568.- Rigen para la curatela las reglas relativas a la tutela, con las modificaciones establecidas en este capítulo.	Artículo 568.- Resoluciones judiciales y su inscripción en el registro. Las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos precedentes deben ser inscritas en el Registro de personas naturales.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que este artículo propuesto por la comisión creada en el año 2016 establecía que las resoluciones judiciales sobre asistencia deben ser inscritas en el Registro de Personas Naturales, pero no abordaba el tema de los actos que fueron celebrados por la persona que requiera de asistencia antes de tal inscripción o, incluso, antes de que se expida la resolución judicial que da lugar a tal inscripción.

Dejamos sentado, una vez más, nuestro parecer adverso a derogar la curatela del régimen civil peruano.[224]

---

223 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone que cuando el sujeto al régimen de asistencia, el asistente, los familiares o el Ministerio Pública (*sic*) estiman que ya no se verifican los presupuestos establecidos en el artículo podrán solicitar judicialmente el cese del régimen de asistencia, su sustitución o la modificación.

224 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta normativa dispone que las resoluciones judiciales deben ser inscritas en el Registro de Personas naturales.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Derogado.	Artículo 569.- Aplicación supletoria de las reglas de la tutela. Rigen para el régimen de asistencia supletoriamente las reglas relativas a la tutela, con las modificaciones establecidas en este capítulo.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía que la norma establezca que «Rigen para el régimen de asistencia supletoriamente las reglas relativas a la tutela, con las modificaciones establecidas en este capítulo».

Esta norma se basa en el actual artículo 568.[225]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Derogado.	Artículo 570.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.[226]

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Derogado.	Artículo 571.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

---

225 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Esta propuesta normativa se ha adecuado al Libro de Personas respecto a la capacidad y sus tipos, a fin de uniformar las instituciones reguladas en estos libros.

226 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo establece la derogación del artículo 570 hasta el 618, al haberse acogido el régimen de asistencia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Derogado.	Artículo 572.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 573.- A falta de curador legítimo y de curador testamentario o escriturario, la curatela corresponde a la persona que designe el consejo de familia.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 574.- Si el curador es el cónyuge, está exento de las obligaciones que imponen los artículos 520, inciso 1, y 540, inciso 1.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 575.- Cuando la curatela corresponde a los padres se rige por las disposiciones referentes a la patria potestad.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 576.- El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 577.- Los frutos de los bienes del incapaz se emplearán principalmente en su sostenimiento y en procurar su restablecimiento. En caso necesario se emplearán también los capitales, con autorización judicial.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Derogado	Artículo 578.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

Artículo 579.- Los curadores legítimos están exentos de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado.	Artículo 580.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado.	Artículo 581.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado.	Artículo 582.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 583.- Facultados a solicitar interdicción. Pueden pedir la interdicción de la persona con capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numerales del 4 al 7, su cónyuge, sus parientes o el Ministerio Público.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 584.- Puede ser declarado pródigo el que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapida bienes que exceden de su porción disponible.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma se refiere a la declaración de prodigalidad. El supuesto del pródigo no ha sido derogado (artículo 44, inciso 4), razón por la cual esta declaración resultaría necesaria para designarle luego al pródigo a una persona que lo asista. En ese sentido, no estamos de acuerdo con su derogación (como proponía la comisión creada en el año 2016).

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 585.- Restricción de capacidad por mala gestión. Puede ser restringida en su capacidad de ejercicio por mala gestión la persona que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos. Queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que hacíamos de aplicación a esta norma, referida a la declaración de mal gestor, los comentarios vertidos con ocasión del artículo 584.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 586.- Será provisto de un curador quien, por causa de su ebriedad habitual, o del uso de sustancias que puedan generar toxicomanía o de drogas alucinógenas, se exponga o exponga a su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma se refiere al curador de ebrios y toxicómanos. La norma no debería ser derogada (como proponía la comisión creada en el año 2016). Hacemos de aplicación al caso los comentarios vertidos con ocasión de los artículos 584 y 585.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 587.- Pueden pedir la curatela del pródigo o del mal gestor, sólo su cónyuge, sus herederos forzosos, y, por excepción, el Ministerio Público, de oficio o a instancia de algún pariente, cuando aquéllos sean menores o estén incapacitados.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma se refiere a la curatela del pródigo o del mal gestor. La norma no debería ser derogada (como proponía la comisión creada en el año 2016), sino, en todo caso, adecuada al nuevo régimen sobre discapacidad (que no lo es, en estricto) o mantener la curatela.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

Artículo 588.- Sólo pueden pedir la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano, su cónyuge, los familiares que dependan de él y, por excepción, el Ministerio Público por sí o a instancia de algún pariente, cuando aquellos sean menores o estén incapacitados o cuando el incapaz constituya un peligro para la seguridad ajena.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma se refiere a la curatela de ebrios y toxicómanos. La norma no debería ser derogada (como proponía la comisión creada en el año 2016), sino adecuada al nuevo régimen sobre discapacidad (que no lo es, en estricto) o mantener la curatela.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 589.- Curador dativo. La curatela de las personas con capacidad de ejercicio restringida a que se refieren los artículos 584, 585 y 586 corresponde a la persona que designe el juez, oyendo al consejo de familia.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma no debería ser derogada (como proponía la comisión creada en el año 2016), sino, en todo caso, adecuada al nuevo régimen sobre discapacidad.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 590.- El curador del ebrio habitual y del toxicómano debe proveer a la protección de la persona del incapaz, a su tratamiento y eventual rehabilitación conforme a las reglas contenidas en los artículos 576, 577 y 578.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma se refiere a la curatela de ebrios y toxicómanos. La norma no debería ser derogada (como proponía la comisión creada en el año 2016), sino adecuada al nuevo régimen sobre discapacidad (que, en estricto, no lo es) o mantener la curatela.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 591.- El pródigo, el mal gestor, el ebrio habitual y el toxicómano no pueden litigar ni practicar actos que no sean de mera administración de su patrimonio, sin asentimiento especial del curador. El juez, al instituir la curatela, puede limitar también la capacidad del interdicto en cuanto a determinados actos de administración.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma se refiere a la curatela del pródigo, del mal gestor, del ebrio habitual y del toxicómano. La norma no debería ser derogada (como proponía la comisión creada en el año 2016), sino adecuada al nuevo régimen sobre discapacidad (que, en estricto, no lo es) o mantener la curatela.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Derogado	Artículo 592.- Se propone su derogación.	Ninguno.

La comisión creada en el año 2016 propone derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 593.- Los actos del pródigo y del mal gestor anteriores al pedido de interdicción no pueden ser impugnados por esta causa. Los del ebrio habitual y del toxicómano pueden serlo si la causa de la incapacidad hubiese sido notoria.	Se propone su derogación.	Ninguno.

Esta norma es importante. Habría que adecuar su redacción al nuevo régimen sobre discapacidad. En torno a ella, el grupo de trabajo creado en el año 2016 proponía su derogatoria. No estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 594.- Las personas que pueden promover la declaración de interdicción y el curador pueden demandar la anulación de los actos patrimoniales practicados en contravención del artículo 591.	Se propone su derogación.	Ninguno.

Esta norma es importante. Habría que adecuar su redacción al nuevo régimen de discapacidad (si ello correspondiera, naturalmente). Sobre ella el grupo de trabajo creado en el año 2016 proponía su derogatoria. No estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 595.- Ejecutoriada la sentencia penal que conlleve la interdicción civil, el fiscal pedirá, dentro de las veinticuatro horas, el nombramiento de curador para el penado. Si no lo hiciera, será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan. También pueden pedir el nombramiento el cónyuge y los parientes del interdicto.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que sobre ella el grupo de trabajo creado en el año 2016 proponía su derogatoria. No estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 596.- La curatela a que se refiere el artículo 595 se discierne por el orden establecido en el artículo 569 y se limita a la administración de los bienes y a la representación en juicio del penado. El curador está también obligado a cuidar de la persona y bienes de los menores o incapaces que se hallaren bajo la autoridad del interdicto hasta que se les provea de tutor o de otro curador.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que esta norma es importante. Sobre ella el grupo de trabajo creado en el año 2016 proponía su derogatoria. No estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 597.- Cuando una persona se ausenta o ha desaparecido de su domicilio, ignorándose su paradero según lo establece el artículo 47, se proveerá a la curatela interina de sus bienes, observándose lo dispuesto en los artículos 569 y 573. A falta de las personas llamadas por estos artículos, ejercerá la curatela la que designe el juez.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 propone derogar este artículo, pero en este caso sí correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente. Como vemos, la curatela debería continuar para determinados supuestos en que no se trata de coadyuvar o apoyar en la formación de la voluntad de la persona con discapacidad; sino de representar, propiamente, patrimonios o intereses de quienes no pueden hacerlo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 598.- A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público los bienes que han de corresponder al que está por nacer, serán encargados a un curador si el padre muere estando la madre destituida de la patria potestad. Esta curatela incumbe a la persona designada por el padre para la tutela del hijo o la curatela de sus bienes, y en su defecto, a la persona nombrada por el juez, a no ser que la madre hubiera sido declarada incapaz, caso en el que su curador lo será también de los bienes del concebido.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 599.- El juez de primera instancia, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga legítimo interés, deberá proveer a la administración de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie, e instituir una curatela, especialmente: 1. Cuando los derechos sucesorios son inciertos. 2. Cuando por cualquier causa, la asociación o el comité no puedan seguir funcionando, sin haberse previsto solución alguna en el estatuto respectivo. 3. [Derogado]	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 600.- Cuando el usufructuario no preste las garantías a que está obligado conforme al artículo 1007 el juez, a pedido del propietario, nombrará curador.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 601.- La curatela a que se refieren los artículos 597 a 600, será instituida por el juez del lugar donde se encuentren todos o la mayor parte de los bienes. Pueden ser varios los curadores, si así lo exige la administración de los bienes.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 602.- El curador de bienes no puede ejecutar otros actos administrativos que los de custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas. Sin embargo, los actos que le son prohibidos serán válidos si, justificada su necesidad o utilidad, los autoriza el juez, previa audiencia del consejo de familia.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 603.- Corresponde al curador de bienes la representación en juicio. Las personas que tengan créditos contra los bienes podrán reclamarlos del respectivo curador.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 604.- El curador instituido conforme a los artículos 599, incisos 1 y 2, y 600 está también sujeto a lo que prescribe el Código de Procedimientos Civiles.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 605.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 603 y 604, el juez que nombra al curador puede señalarle sus facultades y obligaciones, regulándolas, según las circunstancias, por lo que está previsto para los tutores.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 606.- Supuestos en los que se requiere curador especial. Se nombrará curador especial cuando: 1. Los intereses de los hijos estén en oposición a los de sus padres que ejerzan la patria potestad. 2. Los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres. 3. Los padres pierdan la administración de los bienes de sus hijos. 4. Los intereses de las personas sujetas a tutela o a curatela estén en oposición a los de sus tutores o curadores, o a los de otros menores o a las personas con capacidad de ejercicio restringida que con ellos se hallen bajo un tutor o curador común. 5. Los menores o las personas con capacidad de ejercicio restringida comprendidas en el artículo 44 incisos del 1 al 8, que tengan bienes lejos de su domicilio y no puedan ser convenientemente administrados por el tutor o curador. 6. Haya negocios que exijan conocimientos especiales que no tenga el tutor o curador, o una administración separada de la que desempeña aquel. 7. Los que estando bajo tutela o curatela adquieran bienes con la cláusula de no ser administrados por su tutor o curador general.	Se propone su derogación.	Ninguno.

8. El representante legal esté impedido de ejercer sus funciones. 9. Una persona capaz no pueda intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado.		

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 607.- El padre extramatrimonial puede nombrar curador en testamento o por escritura pública para que administre, con exclusión de la madre o del tutor nombrado por ella, los bienes que deje a sus hijos. Igual facultad tiene la madre extramatrimonial.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo, pero en este caso también correspondería nombrar, no un asistente, sino un representante o curador, propiamente.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 608.- Los curadores especialmente nombrados para determinados bienes se encargarán de la administración de éstos en el tiempo y forma señalados por el testador o el donante que los designó.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo. No estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 609.- En los casos de los incisos 1 y 9 del artículo 606, el curador será nombrado por el juez. En los demás casos lo será por el consejo de familia.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este artículo. No estábamos de acuerdo. Remitimos al lector a nuestros comentarios al artículo 606.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 610.- Cese de curatela por rehabilitación. La curatela instituida conforme al artículo 44, numerales 4 a 7, cesa por declaración judicial que levanta la interdicción. La rehabilitación puede ser pedida por el curador o por cualquier interesado.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 611.- La curatela del condenado a pena que lleva anexa la interdicción civil acaba al mismo tiempo que la privación de la libertad. El liberado condicionalmente continúa bajo curatela.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Creíamos que no correspondía. Sólo habría que actualizar su nomenclatura.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Derogado	Artículo 612.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 613.- Rehabilitación del ebrio habitual, pródigo, toxicómano y mal gestor. La rehabilitación de la persona declarada con capacidad de ejercicio restringida en los casos a que se refiere el artículo 44, numerales 4 a 7, sólo puede ser solicitada cuando durante más de dos años no ha dado lugar el interdicto a ninguna queja por hechos análogos a los que determinaron la curatela.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. Creíamos que no correspondía. Sólo habría que actualizar su nomenclatura.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado	Artículo 614.- Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo, pero este artículo ya estaba derogado desde el 4 de septiembre de 2018.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 615.- La curatela de los bienes cesa por la extinción de éstos o por haber desaparecido los motivos que la determinaron.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. No estábamos de acuerdo.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 616.- La curatela de los bienes del desaparecido cesa cuando reaparece o cuando se le declara ausente o presuntamente muerto.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. No estábamos de acuerdo, pues aquí no se requiere de un asistente, sino —como en varios otros casos de estos artículos que venimos observando— de un verdadero curador o representante.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 617.- La curatela de los bienes del concebido cesa por su nacimiento o por su muerte.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía derogarlo. No estamos de acuerdo, pues aquí no se requiere de un asistente, sino —como en varios otros casos de estos artículos— de un verdadero curador o representante.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 618.- La curatela especial se acaba cuando concluyen los asuntos que la determinaron. Capítulo tercero: Consejo de familia	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión proponía derogarlo. No estamos de acuerdo, pues aquí no se requiere de un asistente, sino —como en varios otros casos de estos artículos— de un verdadero curador o representante.

La comisión creada en el año 2024 nada propone sobre este particular.

Capítulo Cuarto
Apoyos y Salvaguardias

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 659-A.- Acceso a apoyos y salvaguardias La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes para coadyuvar a su capacidad de ejercicio.	Ninguno.	Artículo 659-A.- Acceso a apoyos y salvaguardias La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes en previsión o apreciación de circunstancias que dificulten la actuación de su capacidad de ejercicio. El mismo derecho corresponde a los niños y adolescentes con discapacidad que lo requieran, por autorización judicial, a solicitud de sus progenitores, tutores o del Ministerio Público.

La comisión del 2016 no proponía modificar el actual artículo 659-A. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Acceso a apoyos y salvaguardias», y dice que «La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes en previsión o apreciación de circunstancias que dificulten la actuación de su capacidad de ejercicio». Esta parte reproduce el texto en actual vigencia».

Pero la segunda parte del artículo carece de sentido. Dice: «El mismo derecho corresponde a los niños y adolescentes con discapacidad que lo requieran, por autorización judicial, a solicitud de sus progenitores, tutores o del Ministerio Público».

Nos explicamos.

Lo que pasa es que, si se trata de niños y adolescentes con discapacidad, ellos, al igual que el resto de niños y adolescentes que no adolezcan de discapacidad alguna, actúan representados por sus padres o tutores. En ese sentido, siempre habrá alguien que colabore con ellos en su actuación en la vida. En ese orden de ideas, carece de sentido establecer aquello que se propone en este segundo párrafo, porque se estaría creando apoyos adicionales donde quienes ejerzan esta función deberán ser los padres o tutores del menor con discapacidad.

Existe una tendencia en el proyecto de la comisión del 2024 de permitir que los padres deleguen en terceras personas funciones que les son propias.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

Artículo 659-B.- Definición de apoyos Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo. El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 659-E. Cuando el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona a quien asiste aplica el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.	Ninguno.	Artículo 659-B.- Definición de apoyos Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos para facilitar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad que lo requieran, y cuya condición lo permita, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo. El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 659-E. Cuando el apoyo sea requerido para la interpretación de la voluntad de la persona con discapacidad se aplicará, cuando las circunstancias lo permitan, el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

La comisión del 2016 no proponía modificar el texto del artículo 659-B en actual vigencia. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Definición de apoyos».

Nos parece muy bien que se precise que los apoyos son posibles cuando la condición de la persona lo permita. Ello, por cuanto la norma en vigencia, fruto del Decreto Legislativo n.º 1384 no hace esta distinción y pareciera que los apoyos proceden en todos los casos y ello, por mandato no de la ley sino de la realidad, lamentablemente no resulta posible.

El segundo párrafo reproduce el mismo extremo de la norma en vigencia, cuando dice que: «El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 659-E».

El último párrafo de la norma que propone la comisión del 2024 adecua la redacción de similar extremo de la norma en actual vigencia, sin cambios que sean relevantes: «Cuando el apoyo sea

requerido para la interpretación de la voluntad de la persona con discapacidad se aplicará, cuando las circunstancias lo permitan, el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 659-C.- Determinación de los apoyos La persona que solicita los apoyos determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos. Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas.	Ninguno.	Artículo 659-C.- Determinación de los apoyos En la declaración privada o mandato judicial de designación de apoyos se determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos. Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas. Es obligación de los apoyos velar para que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de forma arbitraria.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 659-C. La comisión del 2024 sí lo hace en un artículo que lleva por sumilla «Determinación de los apoyos».

En el primer párrafo se adiciona la mención a la posibilidad de que los apoyos sean nombrados judicialmente. Ello no es necesario, pues tal situación está contemplada en el régimen general vigente sobre la materia: «En la declaración privada o mandato judicial de designación de apoyos se determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos».

Luego se dice: «Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas». Ese párrafo reproduce un extremo similar de la norma vigente.

Por último, se propone un párrafo final que diga: «Es obligación de los apoyos velar para que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de forma arbitraria». Se trata de un párrafo inútil, en la medida de que los apoyos deben velar por el bienestar del discapacitado. En ese sentido no sólo deben velar para que estas personas no sean privadas de sus bienes de forma arbitraria, sino para que no se perjudiquen material, moral o físicamente de manera alguna.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

Artículo 659-D.- Designación de los apoyos La persona mayor de edad que requiera de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede designarlo ante un notario o un juez competente.	Ninguno.	Artículo 659-D.- Designación de los apoyos La persona mayor de edad que decida contar con un apoyo para la actuación de su capacidad de ejercicio puede designarlo ante un notario o un juez competente.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 659-D. La comisión del 2024 sí lo hace, con un artículo que lleva por sumilla «Designación de los apoyos» y que dice: «La persona mayor de edad que decida contar con un apoyo para la actuación de su capacidad de ejercicio puede designarlo ante un notario o un juez competente». Las modificaciones son innecesarias, en la medida de que es obvio que el supuesto del que se parte es de que requiera de un apoyo. Y, obviamente, de que la persona en cuestión decida activar el mecanismo para su nombramiento. Son sutilezas de escuela.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 659-E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez El juez puede determinar, de modo excepcional, los apoyos necesarios para las personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44. Esta medida se justifica, después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de habérsele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos. El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo.	Ninguno.	Artículo 659-E.- Designación excepcional de los apoyos por mandato judicial De manera excepcional, el juez puede designar apoyos para las personas con discapacidad que los requieran para la actuación de su capacidad de ejercicio, siempre que no puedan designarlos de manera libre y voluntaria. Esta medida requiere que el juez realice esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y provea para que, con dicha finalidad, se le presten las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, además de verificar que la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos y pueda cumplir sus fines. El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo.

Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual. El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.		Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual. El proceso excepcional de designación judicial de apoyos se inicia a requerimiento de cualquier persona con legítimo interés o del Ministerio Público. Cuando, por las circunstancias del caso, el juez concluya que la designación de apoyos no es idónea para asistir a la persona con discapacidad, o que ésta, por su condición, no puede manifestar su voluntad, se evaluará la conveniencia de asignarle un representante, con facultades determinadas en la misma decisión judicial, y con obligación de rendición de cuentas, bajo responsabilidad.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 659-E. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Designación excepcional de los apoyos por mandato judicial».

La primera parte del artículo que propone se basa en la norma actual, con algunas variantes que, a mi entender, resultan innecesarias: «De manera excepcional, el juez puede designar apoyos para las personas con discapacidad que los requieran para la actuación de su capacidad de ejercicio, siempre que no puedan designarlos de manera libre y voluntaria». Con otras palabras, en el fondo, se dice no lo mismo, pero casi lo mismo.

Luego, también basándose en la norma actual, se señala: «Esta medida requiere que el juez realice esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y provea para que, con dicha finalidad, se le presten las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, además de verificar que la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos y pueda cumplir sus fines». Aquí la diferencia fundamental es que se precisa que es el juez quien debe realizar estos esfuerzos, lo que no se precisa en la norma vigente, pero se sobre entiende que es así, en la medida de que nos encontramos ante un supuesto de nombramiento judicial de apoyo.

La propuesta de la comisión del 2024 reproduce textualmente el segundo párrafo de la norma en vigencia cuando señala que «El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en

cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual».

Se propone también que el artículo diga: «El proceso excepcional de designación judicial de apoyos se inicia a requerimiento de cualquier persona con legítimo interés o del Ministerio Público».

La norma en vigencia establece que el proceso se inicia excepcionalmente por cualquier persona con capacidad jurídica. Es obvio que para recurrir se debe tener legítimo interés. La acción del Ministerio Público no está actualmente prohibida.

El último párrafo que se propone me parece adecuado, en la medida de que se está reconociendo que hay casos en los que, lamentablemente, no se podrá nombrar un apoyo para la persona con discapacidad, sino un representante, en la medida de que esa persona no podrá manifestar su voluntad. El referido párrafo señala lo siguiente: «Cuando, por las circunstancias del caso, el juez concluya que la designación de apoyos no es idónea para asistir a la persona con discapacidad, o que ésta, por su condición, no puede manifestar su voluntad, se evaluará la conveniencia de asignarle un representante, con facultades determinadas en la misma decisión judicial, y con obligación de rendición de cuentas, bajo responsabilidad».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 659-F.- Designación de apoyos a futuro Toda persona mayor de 18 años de edad puede designar ante notario el o los apoyos necesarios en previsión de requerir en el futuro asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica. Asimismo, la persona puede disponer en qué personas o instituciones no debe recaer tal designación, así como la forma, alcance, duración y directrices del apoyo a recibir. En el documento debe constar el momento o las circunstancias en que su designación de apoyos a futuro surte eficacia.	Ninguno.	Artículo 659-F.- Designación de apoyos a futuro Toda persona mayor de 18 años de edad puede designar ante notario el o los apoyos necesarios en previsión de requerir en el futuro asistencia para la actuación de su capacidad de ejercicio, así como disponer en qué personas o instituciones no debe recaer tal designación, y, la forma, alcance, duración y directrices del apoyo a recibir. En el documento debe constar el momento o las circunstancias en que su designación de apoyos a futuro surte eficacia.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 659-F. La comisión del 2024 sí lo hace, en una norma que lleva por sumilla «Designación de apoyos a futuro», y que dice: «Toda persona mayor de 18 años de edad puede designar ante notario el o los apoyos necesarios en previsión de requerir en el futuro asistencia para la actuación de su capacidad de ejercicio, así como disponer en qué personas o instituciones no debe recaer tal designación, y, la forma, alcance, duración y

directrices del apoyo a recibir.- En el documento debe constar el momento o las circunstancias en que su designación de apoyos a futuro surte eficacia».

Los cambios legislativos no son para consagrar sutilezas de escuela. Se entiende perfectamente de la norma en vigencia, cuando se refiere a «la actuación de su capacidad jurídica», que se está refiriendo a la capacidad de ejercicio. No se va a estar refiriendo a la de goce…

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 659-G.- Salvaguardias para el adecuado desempeño de los apoyos Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas. La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 659-E establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos. El juez realiza todas las audiencias y diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con su mandato y la voluntad y preferencias de la persona.	Ninguno.	Artículo 659-G.- Salvaguardias para el adecuado desempeño de los apoyos Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas. La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 659-E establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos. El juez realiza todas las audiencias y diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con los fines de su designación, y la voluntad y preferencias de la persona.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 659-G. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Salvaguardias para el adecuado desempeño de los apoyos».

Se dice: «Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas». Hasta ahí, idéntico al texto en vigencia.

Luego se señala: «La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 659-E establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos». También idéntico a la norma actual.

Y, por último, se indica: «El juez realiza todas las audiencias y diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con los fines de su designación, y la voluntad y preferencias de la persona».

Para cosas como ésta no se propone modificar un artículo del Código Civil. Se plantea colocar la expresión: «(…) está actuando de conformidad con los fines de su designación (…)", en vez de la fórmula actual que dice «(…) está actuando de conformidad con su mandato (…)". Es obvio que la norma en vigencia no se refiere a un contrato de mandato, sino al mandato que impone su designación, se haya originado en la voluntad de la persona que necesita el apoyo o en un mandato judicial.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 659-H.- Exención de la garantía de gestión La persona o personas que realicen el apoyo están exentas de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426.	Ninguno.	Artículo 659-H.- Exención de la garantía de gestión La persona o personas que actúen como apoyos están exentas de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426, sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños ocasionados por su actuación al patrimonio, derechos de la personalidad y derechos fundamentales de la persona asistida.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 659-F. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Exención de la garantía de gestión», y que dice: «La persona o personas que actúen como apoyos están exentas de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426, sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños ocasionados por su actuación al patrimonio, derechos de la personalidad y derechos fundamentales de la persona asistida».

La propuesta modificatoria carece de sentido, pues lo que establece la norma en actual vigencia es que quienes actúen como apoyos no deberán otorgar garantía por el cumplimiento de su gestión. Es decir, garantías reales o personales. La norma no dice que no deberán responder por los daños y perjuicios que causen a la persona a quien apoyen o a terceros, sea derivados de una responsabilidad contractual o extracontractual (tema debatible). Es obvio que tendrían que responder por tales daños y perjuicios en función a las normas generales sobre inejecución de obligaciones o responsabilidad extracontractual, según corresponda.

LIBRO IV
DERECHO DE SUCESIONES
Título I
Transmisión Sucesoria y Pactos Sucesorios
Capítulo I
Transmisión Sucesoria

La comisión del 2024 propone cambiar el nombre del Título I, a Transmisión Sucesoria y Pactos Sucesorios, y agregar el Capítulo I.

LIBRO IV
DERECHO DE SUCESIONES
SECCIÓN PRIMERA
SUCESIÓN EN GENERAL
TÍTULO I
TRANSMISIÓN SUCESORIA

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 660.- Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores.	Artículo 660.- Trasmisión sucesoria de pleno derecho. Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores de acuerdo a las reglas del presente Libro.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que no estábamos de acuerdo en torno a la precisión efectuada por la comisión creada en el año 2016 relativa a que la transmisión sucesoria se producirá de acuerdo a las reglas del Libro de Sucesiones. Eso es tan obvio, como que se diga que la transmisión de los créditos se realizará de acuerdo a las reglas del Libro de Derecho de Obligaciones.[227]

El grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone algo sobre este artículo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[227] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 660 actual establece el sistema de transmisión sucesorial (*sic*) de pleno derecho, a favor tanto de los herederos como de los legatarios, de ser el caso. De este modo, sobre la base del modelo francés, se reconoce a la muerte como el evento que determina la trasmisión hereditaria a favor de los sucesores, sin perjuicio de que sea la aceptación de la herencia la que confirme su adquisición a favor de aquellos.
La propuesta normativa, manteniendo la lógica existente para la determinación de la transmisión hereditaria, busca precisar que los bienes, derechos, obligaciones, y en general las situaciones jurídicas respectivas, que constituyen la herencia no se transmiten directamente a los sucesores, sino que dicha transmisión se realiza a la luz de las reglas establecidas en el Libro de Sucesiones.
La precisión resulta importante ya que ella permite coordinar la regulación existente con lo establecido en el art. 661 del Código Civil que regula un régimen de la responsabilidad intra vires hereditatis, lo que implica que el sucesor no asume directamente con su propio patrimonio, las obligaciones de su causante, sino que aquello que recibirá el sucesor será el resultante de la masa hereditaria luego de descontar los pasivos de los activos de la misma.
Se encuentran antecedentes en el artículo 1 del Código Civil italiano; parágrafo 1922 del Código Civil alemán; artículo 882 y siguientes del Código Civil japonés; el artículo 1784 del Código Civil de Brasil; el artículo 720 del Código Civil francés; artículo 466 del Código Civil cubano, y artículo 826 del Código Civil de Etiopía.

Artículo 661.- El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial.	Ninguno.	Artículo 661.- El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario.

Sobre el artículo 661, la comisión creada en el año 2016 no propuso reforma alguna. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace.

El planteamiento consiste en derogar la última palabra del artículo, relativa a que incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario «judicial».

En realidad, no se entiende la razón de la propuesta, salvo que se quiera habilitar a los notarios para hacer inventario y, con la omisión de la palabra «judicial», eso es lo que se busque.

Pero sí ello fuera así, lo que correspondería sería haber agregado la expresión «o notarial», inmediatamente después de «judicial».

Por lo demás, nada de eso se deduce de las actas del grupo de trabajo creado en el año 2024 al respecto.[228]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 662.- Pierde el beneficio otorgado en el artículo 661 el heredero que: 1. Oculta dolosamente bienes hereditarios. 2. Simula deudas o dispone de los bienes dejados por el causante, en perjuicio de los derechos de los acreedores de la sucesión.	Ninguno.	Artículo 662.- Pierde el beneficio otorgado en el artículo 661 el heredero que obra de mala fe, lo que comprende, entre otras situaciones que: 1. Oculta dolosamente bienes hereditarios. 2. Simula deudas o dispone de los bienes dejados por el causante, en perjuicio de los derechos de los acreedores de la sucesión.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 662 del Código Civil. Sí lo ha hecho la comisión creada en el año 2024, la misma que plantea que, en la parte introductoria de la norma, se diga «Pierde el beneficio otorgado en el artículo 661 el heredero que obra de mala fe, lo que comprende, entre otras situaciones que: (…)».

Lo que hace es ampliar el ámbito de los actos que originarían la activación de la responsabilidad *ultra vires hereditatis*, al agregar la expresión «lo que comprende, entre otras situaciones».

---

228 **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 661**
Se aprobó el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:
"En concordancia con la eliminación de la declaración judicial de ausencia, en este artículo se propone que de no emitirse declaración judicial de muerte presunta se pueda declarar desaparición y que la declaración de improcedencia por un supuesto no impide que se postule la demanda por otro de los supuestos previstos".

Esto significa que los actos que originarían tal responsabilidad en los herederos no se circunscribirían a los mencionados en los incisos 1 y 2 del artículo (que la citada comisión mantiene inalterables), pues de lo contrario se extenderían a una relación infinita.

No estamos de acuerdo con la propuesta.

En primer lugar, porque la responsabilidad *ultra vires hereditatis* es tan severa, que resulta preferible contar con una lista taxativa de supuestos.

En segundo lugar, porque la norma en actual vigencia, en su párrafo inicial no emplea las expresiones «sólo», «solamente», «únicamente» o alguna otra similar, lo que implicaría que, *contrario sensu*, los herederos nunca responderían *ultra vires hereditatis* en algún otro caso. El texto de la norma, tal cual está redactada en el artículo 662 en vigencia, no puede ser interpretado a contrario, salvo que se quiera pasar por encima de las reglas básicas que la teoría general del Derecho enseña sobre esta clase de interpretación.

Como ello no es así, quien se sienta afectado, perfectamente podría reclamar se aplique dicha responsabilidad a cualquier otro heredero.

Por lo demás, ahí están los artículos 1969 y siguientes del Código Civil, sobre responsabilidad extracontractual.

De modo que un proceder de esta naturaleza no debería quedar impune, si así lo quisiera el heredero perjudicado por los actos dolosos de otro heredero.

De ahí que la propuesta de la comisión creada en el año 2024 es innecesaria.[229]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 663.- Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión.	Ninguno.	Artículo 663.- Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión, pudiéndose acumular originaria o sucesivamente pretensiones con las que exista conexidad por presentar elementos comunes o, por lo menos, afines a ellas. Lo dispuesto en el párrafo anterior es de aplicación a los procedimientos no contenciosos relativos a la sucesión y actos conexos seguidos en la vía notarial.

[229] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 662**
Se aprobó el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:
"Para el art. 662 del Código Civil se sugiere que la responsabilidad ultra vires sea consecuencia de cualquier acto de mala fe, no solo de los tres explícitamente citados: ocultamiento doloso de bienes, simulación de deudas o disposición de bienes".

		La vía arbitral tiene competencia según lo dispuesto en el testamento o por acuerdo de los sucesores o decisión del albacea.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 663. El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace.

El texto en vigencia de la norma establece lo siguiente: «Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión».

Se propone mantener estas líneas, y agregar un texto considerable; a saber: «Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión, pudiéndose acumular originaria o sucesivamente pretensiones con las que exista conexidad por presentar elementos comunes o, por lo menos, afines a ellas.— Lo dispuesto en el párrafo anterior es de aplicación a los procedimientos no contenciosos relativos a la sucesión y actos conexos seguidos en la vía notarial.—La vía arbitral tiene competencia según lo dispuesto en el testamento o por acuerdo de sucesores o decisión del albacea».

Veamos.

En primer lugar, lo relativo a la posibilidad de «acumular originaria o sucesivamente pretensiones con las que exista conexidad por presentar elementos comunes o, por lo menos, afines a ellas», no nos parece mal, pero creemos que una norma como ésta debería ser introducida en el Código Procesal Civil.

En lo relativo a que «Lo dispuesto en el párrafo anterior es de aplicación a los procedimientos no contenciosos relativos a la sucesión y actos conexos seguidos en la vía notarial», debemos decir exactamente lo mismo.

Y, finalmente, el tercer párrafo que se propone, que dice «La vía arbitral tiene competencia según lo dispuesto en el testamento o por acuerdo de los sucesores o decisión del albacea», es una norma innecesaria y, a la vez, defectuosa.

Innecesaria, porque, de acuerdo con la Ley de Arbitraje, vigente desde septiembre de 2008, ya se regula de manera expresa el arbitraje sucesorio, el mismo que o bien puede surgir de un mandato testamentario o de un acuerdo entre los sucesores (herederos y legatarios). Entonces, si ya lo dice otra ley, ¿para qué volverlo a decir?

Y la norma es defectuosa, pues a falta de arbitraje sucesorio (testamentario o pactado por los sucesores) otorga al albacea la facultad de que, por decisión unilateral suya, se desvíen los conflictos a la jurisdicción arbitral.

Eso no es correcto, pues por más de que nos guste o no el arbitraje, queda claro que el mismo implica un desvío de la jurisdicción natural y ese apartamiento debe ser voluntario.

Lo más que se puede hacer es que por ley determinadas áreas de la contratación tengan arbitraje obligatorio, pero lo será para quienes quieran contratar con el Estado, por citar el ejemplo más representativo.

Pero que la voluntad del albacea se superponga por sobre la del testador (violando lo dispuesto u omitido en el testamento y, por tanto, la confianza depositada en él por el propio testador)

y por sobre la de herederos y legatarios, quienes, muerto el causante, no han acordado arbitraje sucesorio alguno.

CAPÍTULO II
PACTOS SUCESORIOS

La comisión del 2024 propone agregar el Capítulo II, relativo a los Pactos sucesorios.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 663-A.- Protocolo de familia. 1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1405, son válidos los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones en personas jurídicas de cualquier tipo, para la conservación de la integridad patrimonial o de la unidad familiar de la gestión empresarial, la prevención o solución de conflictos u otro objeto de interés familiar. 2. Excepcionalmente, el protocolo familiar puede incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios de terceros y deberá establecer compensaciones en beneficio de los legitimarios no intervinientes. 3. Son nulos los pactos a los que se refiere este artículo que afecten la legítima sin mediar compensación, los derechos patrimoniales del cónyuge, conviviente o terceros.	Artículo 663-A.- Generalidades de los pactos sucesorios. 1. El límite para la ejecución de los pactos sucesorios es la legítima. Las disposiciones que menoscaban la legítima se reducirán a petición de los herederos en lo que fueran excesivas. 2. Los pactos sucesorios deben celebrarse mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad e inscribirse en el Registro Personal. 3. Los pactos sucesorios prevalecen ante el testamento, aunque este último sea posterior.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que nos parecía interesante la propuesta formulada por el grupo de trabajo creado en el año 2016, de regular el protocolo familiar.

No obstante, con el transcurso de los años hemos reflexionado sobre el particular y, en verdad, pensamos que tales pactos, además de exigir una mayor reglamentación, podrían, en la práctica, desnaturalizar el propio régimen sucesorio que establece el Código Civil en los artículos 660 y siguientes.

Tantas variantes de pactos sucesorios podrían presentarse, que, no lo dudamos, en algunos años ellos se convertirían en regla y la sucesión tradicional, en excepción.

Volvemos a nuestras doctrinas tradicionales contrarias a los pactos sucesorios, desarrolladas desde *Los contratos sobre bienes ajenos*, pasando por *El bien materia del contrato de compraventa*, el *Tratado de la venta* (en sus diversas ediciones) y el *Tratado de los contratos típicos* (en su última edición).[230]

Así, en 1990, en *Los contratos sobre bienes ajenos*, indicaba que los contratos sucesorios son pactos que transgreden normas de orden público:

> «A nuestro entender, la única observación válida en contra de los contratos sucesorios que aparentemente quedaría en pie, luego de analizar los argumentos esgrimidos par sus defensores, sería la de ser un medio para transgredir las normas de orden público referidas a la legítima hereditaria».[231]

En «El bien materia del contrato de compraventa» se indica:

> «Vale decir, (lo que resulta de las palabras de Portalis) que los pactos sucesorios y la venta de la herencia de una persona viva fueron prohibidos, fundamentalmente, aduciendo razones de orden moral y de orden público. Esta disposición varió la práctica francesa previa al Código Napoléon, en el sentido de tolerar dichos pactos.
>
> Todos los tratadistas franceses consultados coinciden en señalar que aquéllas fueron las razones fundamentales que llevaron a los legisladores franceses a adoptar tales prohibiciones».[232]

De igual manera, en el *Tratado de la venta*, desarrollé diversas modalidades de los contratos sucesorios (todos ellos nulos, en aplicación del artículo 1405 del Código Civil):

- Contrato de institución de heredero o legatario: pacto mediante el cual «el instituyente se obligue [se obliga] en vida para que al momento de su muerte un bien determinado de su patrimonio pase o se transfiera —a título de legado— al patrimonio del instituido o beneficiario; realizándose este acto a título oneroso, vale decir, incluyendo una contraprestación a ejecutar por parte del beneficiario en favor del instituyente».[233];

---

230 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta del Grupo de Trabajo consiste en regular la institución del protocolo familiar.
El protocolo familiar es un negocio jurídico que tiene por contenido establecer el reglamento aplicable a la transmisión de derechos de participación en una persona jurídica o su régimen de gestión empresarial, entre una persona, su cónyuge, o integrante de la unión de hecho de ser el caso, o sus descendientes, con la finalidad de preservar la existencia o gestión de la persona jurídica.
El Grupo de Trabajo, salvo las restricciones previstas expresamente y aquellas que se deriven de la interpretación sistemática del Código Civil, no ha querido establecer reglas especiales que conformen el contenido del protocolo familiar a efectos de que sean los particulares, quienes en función a su autonomía, la establezcan de la mejor manera.
Finalmente, dadas las normas imperativas restrictivas que regulan la sucesión en general, y la legítima en particular, es que el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente establecer la regulación del protocolo familiar en el Libro de Sucesiones a efectos de dejar claramente establecido que este tipo de acuerdos, siempre que se cumplan con las características y requisitos normados, son válidos.
Así por ejemplo, nos encontramos ante un caso previsto por ley al que se refiere el artículo 733 vigente, o ante una excepción a lo establecido en el artículo 736 vigente o una institución particular y autónoma diferente a la regulada en el artículo 846 vigente.
Se ha tomado como antecedente el artículo 1010 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

231 Castillo Freyre, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*. Lima: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC), 1990, p. 343.

232 Castillo Freyre, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1995, Segunda Edición, p. 364-365.

233 Castillo Freyre, Mario. *Tratado de la venta*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1995, Primera Edición, p. 491.

- Contrato de compraventa de herencia futura: contrato mediante el cual «el eventual futuro heredero celebra un contrato con un tercero (que puede ser ajeno o no a la futura sucesión), a través del cual se obliga a transferirle la propiedad sobre la herencia que reciba en el futuro respecto de un determinado causante (que al momento de la celebración de dicho pacto se encuentra vivo). Así, al tiempo de la muerte del causante, quien tendría derecho al patrimonio hereditario que le correspondería al eventual heredero, no sería dicho heredero, sino el tercero que contrató con él, quien habría adquirido los derechos sobre la herencia de aquella persona que todavía vive».[234]
- Pacto de aceptación o renuncia de herencia futura: contrato que «celebra un eventual futuro causante con un heredero forzoso, a través del cual (obviamente en vida del causante) el potencial futuro heredero acepta o renuncia a la herencia que —a la muerte del causante— como tal le correspondería»[235].

Por último, en el *Tratado de los contratos típicos* (última edición, tomo I), indiqué que dichos contratos son nulos desde el Derecho Romano, por razones morales y éticas:

> «De otro lado, respecto a la compraventa de la herencia o de su acción, podemos recordar que, según Pomponio, en sus comentarios a Sabino (D.18.4.), si se hubiere vendido la herencia del que vive o de quien no existiera, no se hizo nada porque no existiría lo que hubiera vendido.
>
> Como podemos apreciar, esta es una prohibición explícita de los pactos sucesorios.
>
> A nuestro entender, dicha norma contiene dos supuestos claramente diferenciados, en los cuales la venta de herencia es nula, a saber: la venta de la herencia de una persona viva y la venta de la herencia de una persona que no existe.
>
> En el último de los casos señalados es claro que no se está vendiendo nada, ya que no existe nada, ni siquiera un derecho expectaticio.
>
> El primero de los casos señalados es uno en el cual, si bien no se encuentran los bienes en el patrimonio del vendedor, existe un derecho expectaticio suyo respecto a una herencia futura. Pero de ninguna manera podríamos decir que los bienes no existirían, pues en la mayoría de los casos estarían dentro del patrimonio del futuro causante.
>
> No nos corresponde analizar doctrinariamente esta situación, pero sí debemos señalar que las razones que han impulsado a los codificadores modernos para prohibir los pactos sucesorios difieren de las contempladas en el Derecho Romano, ya que aquéllas, antes de pensar en la inexistencia del bien, la fundan en razones morales y éticas».

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea una fórmula distinta, con la sumilla «Generalidades de los pactos sucesorios».

Siempre hemos creído que, si algo funciona bien, pues no hay que cambiarlo. En ese sentido, si funciona bien el que los pactos sucesorios se encuentren prohibidos en nuestra legislación, y no existir ningún movimiento en el seno de la abogacía o la academia, ni mucho menos en la sociedad, en abono de que tales pactos sean regulados y permitidos, creemos que regularlos en el Código Civil y hacerlos válidos es una típica tentación académica que debiera ser vencida.

---

[234] Ibidem, p. 496.
[235] Ibidem, p. 500.

Dentro de tal orden de ideas, nos manifestamos contrarios a la regulación y validez de los pactos sucesorios en cualquiera de sus modalidades, razón por la cual no efectuaremos mayores comentarios sobre el particular.

Los peligros que entraña su inclusión como pactos válidos en la ley peruana no se han medido en el Derecho Civil y Sucesorio en particular. Por ello, creemos temerario el proceder de las comisiones de reforma, en especial la del 2024.

Todo ello, más aún con un inciso 3 propuesto por la comisión del 2024, que dice que los pactos sucesorios prevalecen ante el testamento, aunque este último sea posterior.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 663-B.- Objeto y finalidad del pacto sucesorio 1. El pacto sucesorio es el acto jurídico por el cual el causante puede acordar con sus sucesores: a) Las reglas aplicables a la transferencia de la participación que ostenta en el accionariado de una persona jurídica lucrativa de origen familiar y/o su dirección de conformidad con la Ley General de Sociedades y otras leyes especiales. b) Las reglas aplicables para la conservación y/o uso de determinado bien y/o derecho de propiedad sobre un bien material o inmaterial. c) Las reglas aplicables para la tutela de intereses de menores de edad o personas en situación de vulnerabilidad que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable, de acuerdo con la normativa sobre designación de apoyos. 2. El pacto sucesorio puede tener por finalidad: a) Preservar la existencia o gestión de la persona jurídica de origen familiar.

		b) Preservar la existencia y uso de ciertos bienes y/o derechos de propiedad. c) Satisfacer las necesidades e intereses de menores de edad o personas en situación de vulnerabilidad que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone la creación de un artículo 663-B, que lleva por sumilla «Contenido del pacto sucesorio», con una serie de normas que reglamentarían estos pactos.

Es, precisamente, esta necesidad de reglamentación aquello que nos hizo reflexionar acerca de la conveniencia de seguir negando validez a los pactos sucesorios y, retractándonos de lo expresado en el año 2020 en *Tentaciones Académicas 2*, volver a nuestra posición sostenida de manera inalterable desde 1989, cuando sustentamos nuestra tesis de bachillerato y ulterior libro (1990) *Los contratos sobre bienes ajenos*.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 663-C.- Partes y efectos. 1. En la celebración del pacto sucesorio participarán todos aquellos que ostentarían vocación hereditaria al momento de la apertura de la sucesión. Los menores de edad y quienes no puedan expresar su voluntad de manera indubitable participarán mediante representantes legales, voluntarios o apoyos, según sea el caso. 2. Los herederos que fuesen declarados beneficiarios de las acciones de la persona jurídica de origen familiar compensarán a los otros por su valor de mercado. Las partes pueden acordar la manera en que se efectuará el pago, el cual puede incluir la disposición por parte de los beneficiarios de su participación en el resto de los activos que conforman la masa hereditaria o con patrimonio propio.

		La compensación puede realizarse en cuotas. 3. El pago recibido por las partes no beneficiarias de las acciones se imputa a su cuota legitimaria. 4. El pago recibido por las partes no beneficiarias de las acciones no podrá ser afectada por los herederos de los disponentes mediante las acciones reducción o colación.

Reiteramos lo señalado en contra de la validez de los pactos sucesorios, razón por la cual no compartimos el parecer del grupo de trabajo creado en el año 2024, en el sentido de regular profusamente su reglamentación, al estimarlos válidos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 663-D.- Herederos no participantes. A la apertura de la sucesión, los herederos que no hubiesen participado en el pacto sucesorio (*en el curso de los trabajos de la comisión se propuso llamarlo pacto de familia*) pueden solicitar a los que sí lo hicieron el pago de su porción al valor de mercado a la fecha de la apertura de la sucesión. En caso de incumplimiento de tal pago, los afectados pueden iniciar las acciones de impugnación del pacto de familia para su terminación.

Reiteramos lo señalado en contra de la validez de los pactos sucesorios, razón por la cual no compartimos el parecer del grupo de trabajo creado en el año 2024, en el sentido de estimarlos válidos.

Título III
Indignidad

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 667.- Exclusión de la sucesión por indignidad. Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios: 1. Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. 2. Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior. 3. Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de libertad. 4. Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado. 5. Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado. 6. Los que hubieran sido sancionados con sentencia firme en un proceso de violencia familiar en agravio del causante.	Artículo 667.- Causales de exclusión de la sucesión por indignidad. 1. Son excluidos de la sucesión, por indignidad, como herederos o legatarios: a) Los autores, cómplices o instigadores de delito doloso, o de su tentativa en agravio del causante o de quienes tengan vocación sucesoria para heredarlo. La causal no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. b) Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir que el causante otorgue testamento, para obligarle a hacerlo, o para revocar, total o parcialmente, el otorgado. c) Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren, total o parcialmente, el testamento o el protocolo familiar acordado con el sucesor. Igual sanción se extenderá a quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento o protocolo familiar falsificado o alterado. 2. El plazo de prescripción en el supuesto del literal a) se rige por la ley penal. El plazo de prescripción para hacer valer las demás causales de exclusión es de un año desde que el indigno entró en posesión de la herencia o del legado.	Artículo 667.- Exclusión de la sucesión por indignidad. Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios: 1. Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad se aplica independientemente del proceso penal y, por ello, no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. 2. Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior. Esta causal de indignidad se aplica independientemente del proceso penal y, por ello, no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. 3. Los que hubieran atentado contra la libertad testamentaria de la persona causante, lo que incluye impedirle que otorgue testamento, obligarle a hacerlo total o parcialmente o revocarlo total o parcialmente. 4. Los que atenten contra el documento testamentario, lo que incluye destruir, ocultar, falsificar o alterar el testamento de la persona de cuya sucesión se trata o hacer uso a sabiendas de un testamento falsificado o alterado.

Es indigno de suceder al hijo, el progenitor que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la minoría de edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos. También es indigno de suceder al causante el pariente con vocación hereditaria o el cónyuge que no le haya prestado asistencia y alimentos cuando por ley estuviera obligado a hacerlo y se hubiera planteado como tal en la vía judicial.		5. Quienes no hayan prestado alimentos y asistencia a sus hijos conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos. También es indigno de suceder al causante el pariente con vocación hereditaria o el cónyuge o conviviente que no le haya prestado asistencia y alimentos cuando por ley estuviera obligado a hacerlo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, recordábamos que el inciso 1 del artículo 667 en vigencia, señala que son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios: «Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge».

El inciso 1 que propone la citada comisión presenta como primera modificación el agregar a los instigadores de este delito doloso. Además, se sustituye la mención a determinados parientes del causante, por la expresión «de quienes tengan vocación sucesoria». Esta expresión no es tan clara, pues la vocación sucesoria en potencia no es sino una mera especulación de proyecciones infinitas. Es preferible el texto en vigencia. Además, lo importante es la cercanía con tales personas, no —precisamente— su vocación sucesoria.

El inciso 2 vigente señala que son excluidos de la sucesión, por indignidad, como herederos o legatarios: «Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior».

No conocemos la razón por la cual la comisión creada en el año 2016 proponía derogar este inciso. La comisión no la explicitaba. Pero debemos suponer que es porque el literal 1 a) ya comprendería al actual inciso 2, pues se ha eliminado la expresión «homicidio doloso» por la más amplia de «delito doloso».

El actual inciso 3 establece que son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios: «Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de la libertad».

Este inciso sería derogado. La comisión creada en el año 2016 no exponía las razones que la llevaban a proceder en ese sentido.

El actual inciso 4 del artículo 667 señala que son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios: «Los que hubieran empleado dolo o violen-

cia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado».

Esta norma constituye la base del literal 1 b) que se proponía. El literal que planteaba el grupo de trabajo creado en el año 2016 era básicamente la norma en vigencia, con pequeños cambios accesorios.

El artículo 667, inciso 5 del Código en vigencia establece que son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios: «Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado».

La norma propuesta por la comisión creada en el año 2016 (inciso 1, literal c) agrega que esa afectación puede ser total o parcial (precisión innecesaria). También agrega el protocolo familiar, ajeno al Código Civil de 1984, pero incluido por el anteproyecto del 2019.

El inciso 2 hace mal en señalar que el plazo de prescripción en el supuesto del literal a) se rige por la ley penal. Eso no es correcto, pues de lo que se trata es de que el indigno tendría tal condición desde que exista una sentencia condenatoria en su contra.

En ese sentido, el plazo de prescripción de un año, que se señala (creo que debería ser un plazo bastante mayor) debería regir para todos los supuestos; y, en lo que respecta al inciso 1, debería computarse desde la fecha en que fue notificada la sentencia o la fecha en la cual el futuro causante tomó conocimiento de la misma.[236]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 vuelve al formato original de la norma, pero con un contenido diferente del artículo vigente y de la propuesta de la comisión creada en el año 2016.

Comienza con el mismo párrafo introductorio del artículo en vigencia: «Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:».

En el inciso 1, señala, en una primera parte: «Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge».

Entendemos que se ha vuelto al texto original, eliminando aquellos que la comisión creada en el año 2016 denominaba como «instigadores», ya que el instigador en Derecho Penal también sería un autor del delito, tal vez intelectual.

---

[236] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el Código Civil la indignidad es considerada como la exclusión de la herencia por haber incurrido el heredero o legatario con respecto a su causante, y en algunos casos respecto a los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, en los actos de carácter delictuosos establecidos por la ley.
En la propuesta normativa se ha consignado tres causales de indignidad.
La primera de ellas, es la que actualmente la concebimos como la segunda causal de indignidad. Se mantiene la estipulación que en esta causal no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. En la tercera causal se extiende también al protocolo familiar falsificado o que haya sido alterado.
Se encuentra antecedentes normativos en el artículo 463 del Código Civil italiano; en el artículo 727 del Código Civil francés, y en el artículo 838 del Código Civil de Etiopía.

El problema comienza en la segunda parte del inciso 1, cuando la comisión creada en el año 2024, al señalar «Esta causal de indignidad se aplica independientemente del proceso penal y, por ello, no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena».

Gravísimo error al decir que esta causal se aplica con independencia del proceso penal, pues está presumiendo la culpabilidad de una persona, con prescindencia del resultado del propio proceso penal.

Esta norma es abiertamente inconstitucional.

Y, además, nada tiene que ver este tema, con lo que luego se señala, en el sentido de que «por ello», esta causal «no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena».

El tema del indulto se entiende, en la medida de que el indultado, no deja de ser culpable del delito porque ha recibido sentencia condenatoria firme.

El tema de la prescripción de la pena me hace ruido desde el texto original del Código Civil.

Ello, en la medida de que la ley debería referirse a la amnistía, habida cuenta de que la pena no prescribe, lo que prescribe es el delito. Y, si prescribe el delito, pues no se podrá condenar al sujeto imputado, con lo cual, tampoco le podrían ser aplicables las normas de indignidad para suceder o desheredación.

En mi *Tratado de Derecho de Sucesiones*, expresé que:

> «El indulto o la prescripción de la pena tendrán que ver con la materia penal o penitenciaria del condenado, pero el heredero o legatario ya habría sido excluido de la sucesión por indignidad.
>
> Como se aprecia, la indignidad hace referencia al hecho de que aquel a quien correspondía recibir una herencia o legado no merece recibirlo, precisamente no es digno de ello en virtud de los actos cometidos. En ese sentido, la indignidad opera de pleno derecho a partir del hecho cometido; en el caso del inciso 1, desde que exista sentencia firme condenatoria. Pero entendemos que esta sentencia debería considerarse con efectos retroactivos al momento de cometido el hecho; siendo claro que, sin sentencia firme condenatoria, no se podrá configurar la causal».[237]

Por otra parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 señala en su inciso 2, a «Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior».

Hasta ahí, repite la fórmula del Código en vigencia, pero yerra al agregar que «Esta causal de indignidad se aplica independientemente del proceso penal y, por ello, no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena».

Sobre este particular no vamos a volver, pues hacemos aplicables nuestros recientes comentarios en relación al tema en el inciso anterior.

En el inciso 3, se señala a «Los que hubieran atentado contra la libertad testamentaria de la persona causante, lo que incluye impedirle que otorgue testamento, obligarle a hacerlo total o parcialmente o revocarlo total o parcialmente».

---

[237] Castillo Freyre, Mario. *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, p. 38.

Estimamos inútil la modificación planteada por la comisión creada en el año 2016, en la medida de que, con otras palabras, recrea la fórmula del inciso 3 en actual vigencia, a saber «Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado».

Luego, en el inciso 4, la comisión creada en el año 2024 propone se comprenda a «Los que atenten contra el documento testamentario, lo que incluye destruir, ocultar, falsificar o alterar el testamento de la persona de cuya sucesión se trata o hacer uso a sabiendas de un testamento falsificado o alterado».

Con esta norma, recrea el actual inciso 4, que dice «Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado». La fórmula actual es lo suficientemente amplia como para intentar volverla una peligrosa lista taxativa de supuestos.

De otro lado, el inciso 5 (y último) propuesto por el grupo de trabajo creado en el año 2024 comprende a «Quienes no hayan prestado alimentos y asistencia a sus hijos conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos. También es indigno de suceder al causante el pariente con vocación hereditaria o el cónyuge o conviviente que no le haya prestado asistencia y alimentos cuando por ley estuviera obligado a hacerlo».

La norma actual dice «Es indigno de suceder al hijo, el progenitor que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la minoría de edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos. También es indigno de suceder al causante el pariente con vocación hereditaria o el cónyuge que no le haya prestado asistencia y alimentos cuando por ley estuviera obligado a hacerlo y se hubiera planteado como tal en la vía judicial».

Esto significa que el artículo propuesto por el grupo de trabajo creado en el año 2024, si bien no se refiere al progenitor, habla acerca de quienes no hayan prestado alimentos y asistencia a sus hijos. Es un error, sin duda, pues la persona que se encuadra en ese supuesto solamente podría ser un progenitor.

Se propone derogar lo relativo al no reconocimiento voluntario del hijo, lo que nos parece muy mal, pues se trata de una situación gravísima, obviamente, en el entendido de que no existiera duda razonable para tal negativa.

En la parte final de la norma propuesta se suprime lo relativo a «y se hubiera planteado como tal en la vía judicial».

No estamos de acuerdo con tal propuesta, en la medida de que alguien podría incurrir en dicha causal sin siquiera conocer las necesidades alimentarias del acreedor alimenticio. La demanda judicial y su notificación disipan cualquier duda al respecto. Nótese que no estamos hablando del progenitor deudor alimentario, sino de su cónyuge u otros parientes con vocación hereditaria.

Finalmente, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogar el actual inciso 6, relativo a «Los que hubieran sido sancionados con sentencia firme en un proceso de violencia familiar en agravio del causante». No se explicita la razón de este proceder. Y, de hecho, discrepamos de la propuesta, por injusta. Se estaría premiando a quien actúe de esta forma.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 668.- La exclusión por indignidad del heredero o legatario debe ser declarada por sentencia, en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él. La acción prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado.	Artículo 668.- Exclusión por indignidad. 1. La exclusión por indignidad del heredero o legatario se produce de pleno derecho: a) En mérito de la sentencia penal firme que hubiese determinado la comisión de la causal contenida en el literal a) del artículo 667. b) En mérito de la sentencia civil firme, en proceso que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él, por la comisión de alguna de las causales contenida (sic) en los literales b) y c) del artículo 667.	Artículo 668.- Exclusión del indigno por sentencia 1. La exclusión por indignidad del heredero o legatario se produce: a) En mérito de la sentencia penal firme que hubiese determinado la comisión de la causal contenida en el literal a) del artículo 667 o la sentencia civil promovida por esta causal, la que se emita primero. b) En mérito de la sentencia civil firme, en proceso que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él, por la comisión de alguna de las demás causales contenidas en el artículo 667.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos, comentando el anteproyecto de la comisión creada en el año 2016, que el artículo 668 que se proponía establece que la exclusión por indignidad del heredero o legatario se produce de pleno derecho en dos supuestos.

El primero, en mérito de la sentencia penal firme que hubiese determinado la comisión de la causal contenida en el propuesto literal a) del artículo 667.

Esta norma, si bien representaría un avance en lo que respecta a la rapidez, no considera un aspecto fundamental, consistente en la capacidad de perdonar la causal, por parte del futuro causante. Pero este elemento está incluido en el artículo 668-A, que comentaremos seguidamente.

El segundo caso sí requiere de una sentencia civil firme, en los supuestos de los proyectados literales a) y b) del artículo 668 del Código Civil.

Eso significa que en estos dos supuestos resulta ineludible el demandar judicialmente al indigno. Obviamente en estos dos casos, al igual que en el regulado en el inciso 1, literal a), cabría el perdón del futuro causante.[238]

[238] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
De acuerdo al actual artículo 668 la exclusión por indignidad no actúa de pleno derecho, sino por efecto de sentencia dictada en juicio promovido contra el indigno por los herederos llamados a suceder a falta o por concurrencia con él. La propuesta normativa establece que la eficacia de la exclusión por indignidad se produce de pleno derecho en tanto se produzcan los presupuestos establecidos en el artículo 668.
Antecedentes normativos en el artículo 1815 del Código Civil de Brasil, y en el artículo 892 del Código Civil japonés.

Por otra parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 668.

En primer lugar, se repite la fórmula del actual inciso 1 con respecto a la sentencia penal, pero agrega el aspecto referido a la sentencia civil, en la medida de que existen supuestos de indignidad que no se basan en temas de orden penal, sino en otros de orden civil. Señala: «En mérito de la sentencia penal firme que hubiese determinado la comisión de la causal contenida en el literal a) del artículo 667 o la sentencia civil promovida por esta causal, la que se emita primero».

El problema, es que la sentencia civil sólo podría tener efectos con respecto a la indignidad si se basare en supuestos no judicializados en proceso penal, habida cuenta de que alguien que sea absuelto en el plano penal, no podría ser declarado indigno en mérito de una sentencia civil. Ahí el error de la fórmula propuesta por la comisión creada en el año 2024.

En mérito de la sentencia civil firme, en proceso que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él, por la comisión de alguna de las demás causales contenidas en el artículo 667.[239]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 668.A.- Perdón del indigno. 1. La exclusión por indignidad del heredero o legatario a que se refiere el artículo 668 queda sin efecto por perdón del causante. 2. El testamento en que se beneficia al indigno, posterior a los hechos de indignidad, comporta el perdón, excepto que se pruebe el desconocimiento de tales hechos por el testador.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, con respecto al anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, señalábamos que esta norma regulaba el perdón en los casos de indignidad. Como decíamos al comentar el artículo precedente, el futuro causante y agraviado con los actos del indigno siempre tendrá la facultad de perdonarlo.[240]

Finalmente, es necesario señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no aporta alguna modificación sobre el particular.

---

239 **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 668**
Se aprobó el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:
"Se propone que la declaración de indignidad requiera sentencia judicial como ahora y que se clarifique que se trate de una sanción civil que puede ser anexa a los procesos penales si fuera el caso".

240 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la propuesta normativa, si los hechos que puedan originar la indignidad, implican (*sic*) ofensas graves al causante, es menester que admitir (*sic*) que el perdón concedido por éste tenga como consecuencia la extinción de la indignidad. El antecedente de la propuesta es el artículo 2282 del Código Civil y comercial argentino.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 669.- El causante puede desheredar por indignidad a su heredero forzoso conforme a las normas de la desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo con dichas normas.	Ninguno.	Artículo 669.- Desheredación por indignidad y perdón del indigno 1. El causante puede desheredar por indignidad a su heredero forzoso conforme a las normas de la desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo con dichas normas. 2. La exclusión por indignidad del heredero o legatario queda sin efecto por perdón del causante, el cual debe ser declarado de forma expresa en testamento posterior a los hechos de la causal de indignidad.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 669. La comisión del 2024 sí lo hace, en una norma que lleva por sumilla «Desheredación por indignidad y perdón del indigno».

La comisión divide a la norma en dos incisos.

En el primero señala que «El causante puede desheredar por indignidad a su heredero forzoso conforme a las normas de la desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo con dichas normas». Este inciso transcribe el texto completo de la norma en actual vigencia.

En el inciso 2 que se propone se dice: «La exclusión por indignidad del heredero o legatario queda sin efecto por perdón del causante, el cual debe ser declarado de forma expresa en testamento posterior a los hechos de la causal de indignidad». Esto no es ninguna novedad, en la medida de que los actos de desheredación por indignidad son esencialmente revocables si hubiere perdón del causante. Es evidente que para revocar la declaración de indignidad deberá seguirse la misma formalidad que se empleó para desheredar».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 671.- Efectos de la exclusión por indignidad. Producida la exclusión por indignidad conforme al artículo 668, el indigno queda obligado a restituir a la masa los bienes hereditarios y a reintegrar los frutos. Si hubiera enajenado los bienes o derechos que recibió pertenecientes a la masa sucesoria,	Ninguno.

	la validez de los derechos del adquirente se regirá por el artículo 665 y el resarcimiento a que está obligado por la segunda parte del artículo 666.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, con respecto al anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, señalábamos que la norma propuesta no sólo se refiere al reintegro de los bienes. También comprende el supuesto en que no sólo hubiese enajenado bienes, sino también derechos que hubiera recibido pertenecientes a la masa sucesoria.[241]

Finalmente, es necesario señalar que el grupo de trabajo creado en el año 2024 no aporta alguna modificación sobre el particular.

TÍTULO IV
ACEPTACIÓN Y RENUNCIA DE LA HERENCIA

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 672.- La aceptación expresa puede constar en instrumento público o privado. Hay aceptación tácita si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestren de manera indubitable su voluntad de aceptar.	Ninguno.	Artículo 672.- Formas de aceptar la herencia. La aceptación expresa puede constar en instrumento público o privado. Hay aceptación tácita si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestren de manera indubitable su voluntad de aceptar, con exclusión de lo dispuesto en el art. 680.

La comisión creada en el año 2016 no propuso reforma alguna sobre el artículo 672. El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo, al proponer agregar un supuesto de excepción a la aceptación tácita de herencia: «La aceptación expresa puede constar en instrumento público o privado. Hay aceptación tácita si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestren de manera indubitable su voluntad de aceptar, con exclusión de lo dispuesto en el art. 680».

Inútil propuesta, en la medida de que el artículo 680 en actual vigencia ya establece de manera expresa que «Los actos de administración provisional y de conservación de los bienes de la herencia practicados por el heredero mientras no haya vencido el plazo del artículo 673, no importan aceptación ni impiden la renuncia».

---

241 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo vigente establece los efectos de la resolución judicial que declara la exclusión del indigno.
No obstante, la propuesta del artículo 671 dispone que el indigno queda compelido a restituir a la mesa los bienes hereditarios y al reintegro de los frutos.
Se puede encontrar antecedentes de la propuesta en el artículo 464 del Código Civil italiano, y en el artículo 1816 del Código Civil brasileño.

Entonces, si ya lo dice el artículo 680, ¿para qué repetirlo en el artículo 672?[242]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 673.- La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, y no hubiera renunciado a ella. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa.	Artículo 673.- Plazo de aceptación. 1. La herencia se presume aceptada si, a falta de aceptación expresa, el llamado a heredar no la ha renunciado dentro de los siguientes plazos, lo que ocurra primero: a) Seis meses de inscritos en el Registro Público el testamento o la resolución firme de declaración de sucesión legal; b) Tres años de la muerte del causante. 2. Los plazos a que se refiere el inciso 1 son de prescripción.	Artículo 673.- Presunción de aceptación de herencia La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, contados desde la inscripción de la ampliación de testamento o de la inscripción de la sucesión intestada, y no hubiera renunciado a ella. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, con respecto al anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, señalábamos que el esquema para la aceptación de la herencia se sigue rigiendo en base a la no renuncia de la herencia, sólo que se establece reglas distintas.

En el inciso 1 se señala que la herencia se presume aceptada si, a falta de aceptación expresa, el llamado a heredar no la ha renunciado dentro de los siguientes plazos, lo que ocurra primero: a) Seis meses de inscritos (*sic, debería ser en singular, porque viene una disyunción*) en el Registro Público el testamento o la resolución firme de declaración de sucesión legal; b) Tres años de la muerte del causante.

Estos plazos son muy largos, sobre todo si se considera el segundo supuesto, que regirá en defecto de inscripción registral.

La herencia no debe permanecer en la incertidumbre respecto a quién o quiénes son sus titulares; no sólo por el hecho de que se requiere de alguien que se ocupe de la masa hereditaria, sino también por el hecho de que los terceros, acreedores o deudores de la masa hereditaria, requerirán de interlocutores válidos para hacer efectivos sus derechos.

Y, aún más, el artículo 673 que propone la comisión, plantea en su inciso 2, que los plazos a que se refiere el inciso 1 sean de prescripción, con lo cual cabe sobre ellos interrupción y suspensión. Hubiese sido preferible, entonces, que fueran de caducidad.[243]

---

[242] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 672**
Se aprobó el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:
"Actualmente se regulan tres formas de aceptación de la herencia: expresa, tácita y legal. La tácita debe leerse siempre con exclusión de los actos de administración provisional y de conservación que conforme el art. 680 no importan aceptación".

[243] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone un esquema híbrido, entre el texto de la norma actual y el que proponía la comisión creada en el año 2016, pero con un esquema más parecido al del texto en vigencia.

Así, plantea que el artículo, bajo la sumilla «Presunción de aceptación de herencia» establezca que «La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, contados desde la inscripción de la ampliación de testamento o de la inscripción de la sucesión intestada, y no hubiera renunciado a ella. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa».

En buena cuenta lo único que se agrega es lo relativo a la fecha a tomar como referencia para la aceptación de la herencia. Nos parece adecuado el planteamiento.[244]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 674.- Pueden renunciar herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes.	Ninguno.	Artículo 674.- Límite a la renuncia de herencia o legado. No pueden renunciar a herencias y legados menores de edad, ni personas con restricciones a su capacidad de disposición de bienes. En caso de cónyuges integrantes de la sociedad de gananciales es de aplicación lo dispuesto en el artículo 304.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso reformar el artículo 674 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace. Creemos que, de manera innecesaria, pues la fórmula amplia contenida en el artículo 674 en actual vigencia comprende todos los supuestos señalados en la norma que propone este grupo de trabajo; y, de seguro, muchos más, razón por la cual una enumeración taxativa de las personas que no pueden renunciar libremente a herencias y legados no resulta para nada conveniente.

Por lo demás, la referencia al artículo 304 es inútil, por obvia.[245]

Para el Código Civil la aceptación de la herencia no es obligatoria para (*sic*) el heredero, constituyendo un derecho de éste, para (*sic*) cuyo ejercicio es necesario señalar un plazo.

La propuesta permite remediar el vacío que omite fijar el momento inicial del plazo para aceptación o renuncia. Asimismo, se plantea excluir el último párrafo del actual artículo 673 que expresa que estos plazos no se interrumpen por ninguna causa.

Se tiene antecedentes normativos en el artículo 1804 del Código Civil de Brasil, y en el artículo 915 del Código Civil de Japón.

244 **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 673**

Se aprobó el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:

"La inscripción de la aceptación o renuncia requiere actualmente que se inscriba el título sucesorio testamentario o intestado (art. 24 y 33 del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas) y esa opción es que favorece más la seguridad jurídica porque posibilita que se renuncie a un derecho que es conocible públicamente. Esto es concordante con la jurisprudencia del Tribunal Registral (p.e. Resolución 1170-2014-SUNARP-TR-L, entre otras)".

245 **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 674**

Se aprobó el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 675.- La renuncia debe ser hecha en escritura pública o en acta otorgada ante el juez al que corresponda conocer de la sucesión, bajo sanción de nulidad. El acta será obligatoriamente protocolizada.	Ninguno.	Artículo 675.- Formalidad de la renuncia. La renuncia debe ser hecha en escritura pública, en documento privado con firma legalizada o en acta ante el juez al que corresponda conocer de la sucesión, bajo sanción de nulidad. El documento o acta será obligatoriamente protocolizado.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso reformar el artículo 674 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace.

No estamos de acuerdo con la propuesta, que lleva por sumilla «Formalidad de la renuncia», pues se debilita la formalidad para renunciar a las herencias o legados, tratándose de actos que revisten la mayor importancia. Por lo demás, la norma actual no ha merecido cuestionamiento alguno en su aplicación práctica. Si no existe necesidad de cambio en la sociedad, ninguna norma debería modificarse.[246]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 678.- No hay aceptación ni renuncia de herencia futura.	Ninguno.	Artículo 678.- Herencia futura. Hay aceptación y renuncia de herencia futura en el marco de los pactos sucesorios.

La comisión creada en el año 2024 propone modificar el actual artículo 678, que prohíbe la aceptación o renuncia de herencia futura, por una norma que la permita; ello, dentro del marco de la validez de pactos sucesorios que propone la comisión antes mencionada. La norma lleva por sumilla «Herencia futura» y dice todo lo contrario de la norma en actual vigencia (que funciona a la perfección): «Hay aceptación y renuncia de herencia futura en el marco de los pactos sucesorios».

Ya nos hemos manifestado contrarios a estos pactos. Por lo demás, el grupo de trabajo creado en el año 2024 ni siquiera ha logrado unanimidad en la norma propuesta (artículo 678), la misma que lo lleva a proponer también la regulación de los pactos sucesorios en un artículo 663-B, con respecto al cual también discrepamos. Por lo demás este artículo 663-B es de texto diferente del artículo 663-B que en momento oportuno comentamos que proponía este grupo de trabajo creado en el año 2024.

"Se propone aclarar quiénes tienen límites a la delación, listando más bien a los grupos de personas que no podrían ejercer este derecho. Asimismo, se propone concordar para lectura sistemática con las reglas aplicables en la sociedad de gananciales que prescriben actualmente, art. 304, que bajo este régimen se requiere el consentimiento del cónyuge".

246 **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 675**
Se aprobó el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:
"Para facilitar el acceso a la renuncia, se propone que la formalización sea hecha con legalización notarial. Conforme a la Ley del Notariado, Decreto Legislativo 1049, art. 37 es posible protocolizar documentos por indicación de la ley".

Los pactos sucesorios representan una especulación sobre la hipotética herencia de una persona viva. No son una necesidad social en el Perú. Sólo responden a las tentaciones académicas de mis colegas profesores de Derecho Civil.[247]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 680.- Los actos de administración provisional y de conservación de los bienes de la herencia practicados por el heredero mientras no haya vencido el plazo del artículo 673, no importan aceptación ni impiden la renuncia.	Artículo 680.- Actos provisionales. 1. Sin perjuicio de los deberes del albacea, los que se consideren llamados como sucesores pueden realizar en interés de la sucesión: a) Los actos de conservación temporal y administración provisional, incluyendo el cobro de créditos y cumplimiento de obligaciones indispensables, y ejercer acciones posesorias de los bienes hereditarios; b) Vender los bienes de difícil o costosa conservación, o que estén expuestos a grave deterioro. En caso de desacuerdo, la solicitud se tramita como proceso sumarísimo. *(sic)* c) El reparto de efectos estrictamente personales del causante que no tengan valor económico significativo.	Ninguno.

[247] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 678**
Se aprobó con 7 votos el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:
"Se propone discutir la permisión de los pactos sucesorios o sucesión contractual en el Perú, lo que requiere una reforma de este artículo y además la derogación del art. 1405 que actualmente señala lo siguiente: "Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora". También requiere una reforma en su oportunidad de la última parte del art. 798 sobre revocatoria testamentaria que se coloca en cursivas: "El testador tiene el derecho de revocar, en cualquier tiempo, sus disposiciones testamentarias. Toda declaración que haga en contrario carece de valor".
El texto del art. 663-B podría ser:
"Art. 663-B - Pactos sucesorios:
1. Están permitidos los pactos sucesorios de institución de herederos o legatarios, la renuncia anticipada a una sucesión no abierta, o la disposición onerosa o gratuita de los derechos hereditarios que pudieran corresponder en la herencia futura de una persona viva al momento de celebrar el contrato.
1. El límite para la ejecución de los contratos sucesorios es la legítima. Las disposiciones que menoscaban la legítima se reducirán a petición de los herederos en lo que fueran excesivas.
2. Los pactos sucesorios deben celebrarse mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad e inscribirse en el Registro Personal".
El texto propuesto describe los tipos de contratos sucesorios (numeral 1), considera los límites aplicables a los testamentos (numeral 2) y reserva la mayor formalidad al tratarse de una figura nueva (numeral 3)".

	2. Los actos realizados conforme al numeral precedente no significan aceptación ni impiden la renuncia. En caso de renuncia, el renunciante tendrá derecho a que con cargo a la herencia se le reembolsen los gastos en que hubiera incurrido. 3. Siendo varios los llamados, en caso de discrepancia se estará a lo que resuelva la mayoría, contada por cuotas. 4. Cesa la facultad de realizar los actos a que se refiere este artículo cuando se ha designado albacea dativo.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, recordábamos que siempre nos hemos manifestado contrarios a que el Código Civil contenga normas de corte reglamentario. Es el caso del artículo 680 propuesto por el grupo de trabajo creado en el año 2016, con el que se pretende sustituir una norma tan clara y precisa como el artículo 680 en vigencia.[248]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone algo en relación al artículo 680.

Título V
Representación

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 682.- En la línea recta descendente la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna.	Ninguno.	Artículo 682.- Representación en línea recta. En la línea recta descendente la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna. En caso de concurrir descendientes por representación, la sucesión se divide por estirpes, como si el representado concurriera.

[248] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución. Ministerial n°. 0046-2020-JUS):**
El artículo 680 vigente no establece claramente que no significan aceptación (y por tanto no impiden la renuncia) los actos que no sean de disposición o de gravamen y no se hagan actuando con título de heredero.
La propuesta normativa regula más detalladamente los diversos actos que pueden realizar los interesados en la sucesión. Asimismo, se aclara que la conservación no compete a la obtención de los rendimientos, sino tanto al mantenimiento de los bienes de la herencia como a la ocupación de los mismos. Se trata de evitar el abuso de minorías de herederos o legatarios.
Se encuentra antecedentes en el artículo 2294 del Código Civil y comercial argentino.

		Si la representación desciende más de un grado, la subdivisión vuelve a hacerse por estirpe en cada rama. Dentro de cada rama o subdivisión de rama, la división se hace por cabeza.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso reformar el artículo 682 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace.

El texto en vigencia dice: «En la línea recta descendente la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna». Este extremo es repetido en la propuesta.

No obstante, se proponía agregar un segundo párrafo, que diga «En caso de concurrir descendientes por representación, la sucesión se divide por estirpes, como si el representado concurriera. Si la representación desciende más de un grado, la subdivisión vuelve a hacerse por estirpe en cada rama. Dentro de cada rama o subdivisión de rama, la división se hace por cabeza».

Estimamos innecesario el agregado que se plantea, en la medida de que el tema es muy claro en doctrina y jurisprudencia.

Así, en mi *Tratado de derecho de sucesiones*, he citado mis *Tentaciones Académicas*, indicando que en el artículo 682 siempre existe representación, inclusive, cuando hay una sola estirpe[249]. Asimismo, indiqué que es obvio que, en caso de concurrir descendientes por representación, la sucesión se divide por estirpes:

> «Imaginemos el caso en el cual el causante deja un hijo vivo y tres nietos, que son hijos de un hijo premuerto del causante. En este caso, los nietos heredarán por estirpe, lo que significa que todos los nietos, en conjunto (los tres juntos) heredarán una parte igual a la que herede su tío. En otras palabras, cada nieto no hereda como el tío; entre los tres heredan una porción igual que la del tío. Pero esta situación de heredar por estirpe se presenta sólo cuando los nietos concurren con un tío, pero no cuando, por ejemplo, sólo hubiera nietos, aunque sean hijos de padres diferentes (es decir, de diferentes hijos del causante).
>
> Imaginemos que cuando muera el causante, tenga como herederos a ocho nietos, seis de ellos, hijos de su hijo mayor, premuerto; y otros dos nietos, hijos de su hijo menor, también premuerto. Aquí, como todos los herederos son nietos y no concurren a heredar con un hijo del causante, la pregunta sería si cada uno de esos nietos heredará una porción o porcentaje igual al de sus otros hermanos o primos hermanos, con prescindencia de cuánto hubiese heredado el padre de cada grupo de hermanos, si estuviese vivo. Es obvio que, si los padres de esos nietos estuviesen vivos, cada uno de ellos heredaría el 50% de la fortuna del abuelo, pero ese no es el caso, pues ambos hijos del causante ya han fallecido y, por tanto, el tema en debate es si esta consideración se debe tener en cuenta para la herencia de los nietos de la persona fallecida, los que heredarían por cabeza y no por estirpe.

Entendemos la conflictividad del tema, pues habría casos en que el no considerar la representación podría considerarse una interpretación abusiva».[250]

---

[249] CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de derecho de sucesiones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, p. 87.

[250] Ibidem, p. 486-487.

En materia de jurisprudencia, la Casación n.º 2436-2020-Cusco también comprende lo obvio, que cuando concurren descendientes por representación, la sucesión es por estirpe[251].

Otros autores también entienden lo mismo. Así, Aguilar Llanos se adscribe a la siguiente interpretación del artículo 682 del Código Civil:

> «(…) en estricta aplicación del artículo 682, asume la procedencia de la representación sucesoria la cual alude a la representación en línea recta descendente a favor de los descendientes del hijo, la misma que es ilimitada y sin distinción alguna; por lo tanto, en todos los supuestos de concurrencia de descendientes del hijo del causante, aquellos acudirán a la sucesión por la vía de la representación»[252].

De igual manera, Zuta Vidal señala que:

> «Rosa tuvo dos hijos: Julián quien está vivo y Aaron quien murió hace algunos años. Este último además tiene dos hijos: Ana y Luz, esta última tiene dos hijos Pepo y Pepa: Es así que, cuando Rosa muere tanto: Aaron (hijo de Rosa) y Luz (nieto de Rosa, hija de Aaron) ya estaban muertos.
>
> (…) Aaron (hijo de la causante) y Luz (nieta de la causante) murieron antes que Rosa; por lo tanto, en ambos casos hay premoriencia. Los descendientes de Aaron y de Luz heredan por estirpe lo que le hubiese correspondido a su representado. Como la representación sucesoria en línea recta descendente es ilimitada va a generar, en este caso, que concurran hijos, nietos y bisnietos».[253]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 683.- En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano, concurran con los sobrevivientes los hijos de los hermanos premuertos que tengan derecho a representarlo en los casos previstos en el artículo 681.	Ninguno.	Artículo 683.- Representación en línea colateral En línea colateral, la representación se admite a favor de los hijos y descendientes de los hermanos del causante, que tengan derecho a representarlos en los casos previstos en el artículo 681, tanto si concurren a la sucesión con tíos o tías, como si, habiendo fallecido todos los hermanos del causante, la herencia resulta deferida a sus descendientes de igual o diferente grado.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso reformar el artículo 682 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace.

---

[251] En el fundamento segundo indica que Yolanda Bellota Garate y Victoria Mujica Gárate, por representación sucesoria adquirió los derechos de su ascendiente, por estirpe,

[252] Aguilar Llanos, Benjamín. Representación sucesoria. Lima, p. 54.

[253] Zuta Vidal, Erika. Aplicación de la representación sucesoria en el derecho peruano: dificultades y complicaciones. Lima: Themis, 2024, p. 54.

Consideramos que la norma propuesta, con la sumilla «Representación en línea colateral», busca ampliar los beneficios hereditarios contenidos en el artículo 683. Si bien no resulta necesaria, podría configurar una situación de mayor justicia.[254]

Este problema ya fue advertido en mi *Tratado de derecho de sucesiones*:

> «Como establece el artículo 683, en la representación en línea colateral para heredar a un hermano (se entiende, obviamente, que el llamado a heredar era un hermano premuerto), concurrirán con los demás hermanos del causante, los hijos de ese hermano premuerto. Como puede apreciarse, en línea colateral la representación sólo se extiende a los sobrinos, y ahí termina. No se extiende a los sobrinos-nietos. Si éste fuere el caso, es decir, el de un hermano del causante que hubiere premuerto, pero que no deja hijos sino nietos, estos nietos no heredarán del causante por representación. En otras palabras, aquello que hubiere correspondido heredar al abuelo de estos nietos, será prorrateado en herencia entre sus tíos y esos nietos no heredarán».[255]

Asimismo, también fue advertido en *Tentaciones Académicas*:

> «En línea colateral, los descendientes de los hermanos tienen derecho de entrar en su lugar y grado a recibir la herencia que a éstos correspondería si viviesen, o la que hubieran renunciado o sido excluidos por indignidad. Esta representación operará hasta los parientes del cuarto grado de consanguinidad»[256]

SECCIÓN SEGUNDA
SUCESIÓN TESTAMENTARIA
TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 687.- Carácter personal y voluntario del acto testamentario. No pueden otorgar testamento: 1. Los menores de edad, salvo caso previsto en el artículo 46. 2. Los comprendidos en el artículo 44 numerales 6, 7 y 9. 3. Derogado.	Ninguno.	Artículo 687.- No pueden otorgar testamento: 1. Los menores de 18 años. 2. Los comprendidos en el artículo 44. 3. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad aunque cuenten con apoyo.

[254] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 683**
Se aprobó con 4 votos el texto propuesto por el Dr. Alex Plácido, quien indica:
"Las propuestas de modificación tienen por objeto consagrar el principio de la infinitud (que nuestro Derecho llama ilimitado) a todos los casos en que la representación se encuentra admitida; vale decir, beneficia a todos los descendientes del causante y a todos los descendientes de los hermanos del difunto, siempre que tengan relación de parentesco reconocida en la ley con el causante, sin restricción alguna; suprimiendo las incongruencias entre los artículos 681 y 819 y las limitaciones contenidas en el artículo 683".

[255] CASTILLO FREYRE, Mario. *Derecho de sucesiones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, p. 88.

[256] CASTILLO FREYRE, Mario *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil peruano de 1984*. Op. cit., tomo I, p. 504 y 505.

El artículo 687 del Código Civil no mereció propuesta de reforma por parte de la comisión creada en el año 2016. El grupo de trabajo creado en el año 2024 sí ha planteado reformarlo.

Como se recuerda, el artículo 687 en vigencia prohíbe otorgar testamento a los menores de edad, salvo lo previsto en el artículo 46 (cuando el menor de dieciséis años adquiere capacidad por matrimonio o por obtener título que le autorice a ejercer una profesión u oficio) y a las personas comprendidas en el artículo 44, incisos 6, 7 y 9 (vale decir, los ebrios habituales, los toxicómanos y las personas que se encuentren en estado de coma).

Dentro de la propuesta que hace la comisión creada en el año 2024 para uniformizar la incapacidad de los menores a quienes tengan menos de dieciocho años, plantea prohibir el otorgamiento de testamento a los menores de dieciocho años y a todas las personas comprendidas en el artículo 44.

Sin duda, se trata de un error.

Qué problema habría para que un pródigo (inciso 5) otorgue testamento, si con ello no estará dilapidando su fortuna en vida y los testamentos tienen formalidades y límites con respecto a la legítima previstos en la ley.

Lo propio podemos decir del mal gestor (inciso 6).

La comisión del 2024 también propone un inciso 3 para su artículo 687, que diga que no pueden otorgar testamento «Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad aunque cuenten con apoyo». Estamos de acuerdo con esta propuesta, la misma que no hace sino reconocer las limitaciones que impone la realidad.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 690-A.- Interpretación de los actos testamentarios. 1. La interpretación del testamento tiene por finalidad determinar la voluntad real del testador. 2. La interpretación no se limitará al sentido literal de las palabras o a la comprensión de la declaración de voluntad del causante que tenga el sucesor. 3. El intérprete puede recurrir a documentos no testamentarios, siempre que sean de fecha cierta o que el testador se hubiera remitido a ellos, y a las costumbres del testador.	Artículo 690-A.- Interpretación de los actos testamentarios 1. En la interpretación de los testamentos debe aplicarse el principio que favorezca su conservación y eficacia, teniendo en cuenta que el acto no puede ser objeto de aclaración por su otorgante. 2. La interpretación del testamento tiene por finalidad determinar la voluntad del testador. 3. La interpretación no se limitará al sentido literal de las palabras, sino que considerará el documento en su conjunto. 4. La interpretación puede recurrir a documentos testamentarios previos, así como a documentos escritos o no

		escritos no testamentarios que permitan conocer la conducta, las costumbres y la personalidad del testador.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas*, señalábamos que ésta es una norma inútil, propuesta por la comisión creada en el año 2016. En primer lugar, porque los testamentos son actos jurídicos, los mismos que contienen reglas de interpretación.

En segundo lugar, porque no se puede proponer, para regular la interpretación de los testamentos, un inciso 1 que establezca precisamente, la verdad de Perogrullo de que «La interpretación del testamento tiene por finalidad determinar la voluntad real del testador». Nos preguntamos: ¿y qué otra finalidad puede tener?

El inciso 2 es reiterativo de otra propuesta de la comisión para la interpretación de los actos jurídicos (168 inciso 2).

Y el inciso 3 no aporta nada nuevo, pues es propio de cualquier labor interpretativa de cualquier acto jurídico.[257]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone una fórmula modificatoria, que tiene por sumilla «Interpretación de los actos testamentarios».

La norma propuesta contiene cuatro incisos.

En el primero se dice: «En la interpretación de los testamentos debe aplicarse el principio que favorezca su conservación y eficacia, teniendo en cuenta que el acto no puede ser objeto de aclaración por su otorgante». En verdad, la expresión «teniendo en cuenta que el acto no puede ser objeto de aclaración por su otorgante» es obvia. Si la persona ha muerto y se trata de interpretar su voluntad testamentaria, resulta evidente que no podrá aclarar su voluntad. Se trata de una verdad de Perogrullo.

Se propone un inciso 2 que diga: «La interpretación del testamento tiene por finalidad determinar la voluntad del testador». Perdón, pero ¿qué otra finalidad puede tener la labor de interpretación de un testamento?

Como inciso 3 se dice: «La interpretación no se limitará al sentido literal de las palabras, sino que considerará el documento en su conjunto». Esta propuesta se basa en el actual inciso 2 y resulta innecesaria, pues va de la mano con las normas sobre interpretación de los actos jurídicos (y el testamento es uno de ellos) que contiene el Código Civil en la actualidad.

---

257 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La regulación actual del Código Civil solo contiene normas de interpretación testamentaria para casos específicos.
El Grupo de Trabajo ha estimado oportuno regular la interpretación del cumplimiento de la voluntad del testador, a fin de llenar el vacío normativo que permita dilucidarla.
Cabe señalar que la finalidad de este artículo es la búsqueda de la voluntad real del causante, que debe ser clara y objetiva, la que debe atenerse plenamente, sin sujetarse necesariamente al significado literal de las palabras empleadas en el testamento, ya que las disposiciones de última voluntad han de interpretarse de acuerdo con la voluntad del otorgante.
La interpretación testamentaria es comprender la voluntad del testador en su sentido real.
Se encuentra antecedentes legislativos comparados en el artículo 1302 del Código Civil mexicano, y en el artículo 675 del Código Civil de España.

Finalmente, se propone un inciso 4 que dice: «La interpretación puede recurrir a documentos testamentarios previos, así como a documentos escritos o no escritos no testamentarios que permitan conocer la conducta, las costumbres y la personalidad del testador».

No estamos de acuerdo con esta propuesta, en la medida de que, si el causante ha otorgado un último testamento, no necesariamente habrá dejado vigentes testamentos anteriores. Es más, en la mayoría de veces, los otorgantes dejan totalmente sin efecto el testamento precedente (o todos aquellos que hubiese otorgado), con la finalidad de que no exista contradicción entre ellos.

El testamento debe ser interpretado por sí mismo, aplicando en su interpretación los métodos que permite la ley peruana; pero hay que admitir que el testamento, como acto de última voluntad (no porque se haya otorgado en momento cercano a la muerte, sino porque es la que se halla vigente a la muerte del otorgante), otorgado, además, de manera unilateral, no puede ser confrontado con otros documentos o medios ni con testamentos que el propio otorgante hubiere dejado sin efecto al otorgar ese último testamento.

Existe una exposición de motivos de la comisión del 2024.[258]

Título II
Formalidades de los Testamentos
Capítulo Segundo
Testamento en Escritura Pública

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 696.- Formalidades del testamento por escritura pública. Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son: 1. Que estén reunidos en un sólo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles. El notario está obligado a verificar la identidad del testador y los testigos a través del documento de identidad y los medios de identificación biométrica establecidos por el Reniec.	Artículo 696.- Formalidades esenciales. Las formalidades esenciales del testamento por escritura pública son: 1. Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y un testigo en el caso del artículo 697. 2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con la asistencia de apoyos, si así lo requiere, dictando su testamento al	Artículo 696.- Formalidades esenciales Las formalidades esenciales del testamento por escritura pública son: 1. Que estén reunidos en un sólo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles. El notario está obligado a verificar la identidad del testador y los testigos a través del documento de identidad y los medios de identificación biométrica establecidos por el Reniec o

[258] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 690-A**
Se aprobó el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:
"Se propone incluir expresamente el principio favor testamenti reconocido no solo en la doctrina, sino en la jurisprudencia registral. Asimismo, con la finalidad de lograr que tenga realización la verdadera voluntad de la persona testadora, que en definitiva es la finalidad de toda interpretación testamentaria, se retoma parte de la propuesta del G.T con algunas modificaciones para definir que la finalidad es la determinación de la voluntad de la persona causante (numeral 2); señalar la relevancia de la interpretación sistemática y no solo de la interpretación gramatical (numeral 3), así como el uso de pruebas extrínsecas para la interpretación testamentaria teniendo en cuenta su finalidad (numeral 4)".

Cualquiera de los testigos puede actuar como testigo a ruego del testador o testigo de identidad. 2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con el otorgamiento de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de voluntad, en caso lo requiera. Si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener. 3. Que el notario escriba el testamento de su puño y letra o a través de medios de tecnología informática u otros de naturaleza similar, en su registro de escrituras públicas, pudiendo insertar, de ser el caso, las disposiciones escritas que le sean entregadas por el testador. 4. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario. 5. Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija. 6. Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad, puede expresar su asentimiento u observaciones a través de ajustes razonables o apoyos en caso lo requiera. 7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.	notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener. 3. Se propone su derogación. 4. Se propone su derogación. 5. Que el testamento sea leído de forma fidedigna por el notario, el testador o el testigo testamentario en el caso del artículo 697. 6. Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de intérpretes o apoyos. 7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.	las bases de datos de la Superintendencia de Migraciones en el caso de personas extranjeras. A falta de esta última comprobación, cualquiera de los testigos testamentarios puede ser testigo de identidad. 2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con el otorgamiento de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de voluntad, en caso lo requiera. Si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener. 3. Que el notario escriba el testamento de su puño y letra o a través de medios de tecnología informática u otros de naturaleza similar, en su registro de escrituras públicas, pudiendo insertar, de ser el caso, las disposiciones escritas que le sean entregadas por el testador. 4. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario. En el caso de las personas que se encuentren impedidas de firmar se aplicará lo dispuesto en el artículo 697. 5. Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija. 6. Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad, puede expresar su asentimiento u observaciones a través de ajustes razonables o apoyos en caso lo requiera.

8. Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto. 9. Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un beneficiario, se requiere el consentimiento del juez.	8. Que el testador, el notario y, en el caso del artículo 697, el testigo, firmen la escritura pública en el mismo acto.	7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido. 8. Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto. 9. Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un legatario, se requiere la autorización del juez, previa verificación de la inexistencia de influencia indebida en la voluntad del testador.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016, señalábamos que este artículo regula las formalidades esenciales para el otorgamiento de testamento por escritura pública.

Pasemos revista a las modificaciones que proponía el citado grupo de trabajo.

El actual inciso 1 establece «Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles». La propuesta elimina lo relativo a los testigos testamentarios a ruego (artículo 697), caso para el cual sólo exige un testigo. No estamos de acuerdo con esta liberalización de la formalidad, por cuanto el testamento por escritura pública debe constituir un acto no sólo solemne, sino que esté revestido de todas las seguridades del caso.

El inciso 2 en vigencia establece «Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener».

La norma propuesta adecua el tema a los casos de las personas con discapacidad que requieran apoyos. Sin duda, el testamento por escritura pública pondría a prueba no sólo el funcionamiento de los apoyos, sino también cómo en casos como éstos debe quedar claro que la voluntad testamentaria debe ser la de la persona con discapacidad y, de ninguna manera, la de su apoyo.

En el inciso 3 vigente se dice «Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas». La comisión, recogiendo un viejo clamor del medio jurídico, propone derogar esta norma, que dificulta la labor del notario para el otorgamiento de testamentos por escritura pública.

El inciso 4 en vigencia establece «Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario». La comisión propone derogar esta norma. No estamos de acuerdo, porque ella otorga las seguridades del caso al documento (escritura pública) que constituye el testamento.

El inciso 5 en vigencia establece «Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija». No estamos de acuerdo con la propuesta, en la medida de que no es necesario decir que la lectura deba hacerse «de forma fidedigna». Es obvio que, si no se lee de forma fidedigna, no se estará leyendo; se estará inventando textos.

El inciso 6 establece «Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad, puede expresar su asentimiento u observaciones a través de ajustes razonables o apoyos en caso lo requiera».

El texto propuesto es básicamente el que se halla en vigencia.

El inciso 7 en vigencia establece «Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que hubiere incurrido».

La norma propuesta por la comisión es idéntica.

El inciso 8 en vigencia señala «Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto».

La propuesta de la comisión se basa fidedignamente en este inciso.

En la actualidad, la norma vigente contiene un inciso 9, que dice «Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un beneficiario, se requiere el consentimiento del juez".

Esta norma no ha sido replicada en el anteproyecto y no se señala el por qué. Ahora bien, no queda claro el momento de la intervención judicial, pero entendemos que ella debería ser previa al acto de otorgamiento del testamento.[259]

Por su parte, la comisión del 2024 también propone modificar este artículo, con una norma que lleva por sumilla «Formalidades esenciales» y establece nueve formalidades de esa naturaleza.

La primera de ellas es: «Que estén reunidos en un sólo (*sic*) acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles. El notario está obligado a verificar la identidad del testador y los testigos a través del documento de identidad y los medios de identificación biométrica establecidos por el Reniec o las bases de datos de la Superintendencia de Migraciones en el caso de personas extranjeras. A falta de esta última comprobación, cualquiera de los testigos testamentarios puede ser testigo de identidad». Aquí lo novedoso es que se agrega como fuente de

[259] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 696 del Código Civil establece que las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa del testador.
La propuesta normativa toma en considera que, si bien las disposiciones son, en definitiva, expresadas (en el sentido de transmitidas o hechas conocer) directa e inmediata del testador, la forma o manera de la expresión puede no ser estricta y únicamente suya.
El contenido del testamento debe ser fiel reflejo de la voluntad del testador y que él debe exteriorizarla personalmente, aunque la forma expresiva (las palabras expresadas) que abrace el contenido declarado haya sido compuesta por otra persona.
La propuesta tiene como fundamento la sinceración (*sic*) del acto testamentario liberándolo de formalidades, la idea es hacerlo más práctico, acorde con los nuevas formas (*sic*) de celebración de los actos jurídicos.
Así, no considera necesario que cada página del testamento se encuentre firmada por los participes (*sic*) testamentarios, recogiendo el principio que mientras más simple sea el proceso de testar, será mejor para el testador, por lo que no se exige la presencia de testigos, salvo lo establecido en el artículo 697.
Los testigos, tal como están considerados en el Código cumplen una función poco clara o, en todo caso, no definida.
La Propuesta ya no los considera en el acto testamentario por la sencilla razón que, a la fecha, el Notario está en plena capacidad, de acuerdo a sus funciones, dirigir personal e individualmente el acto de facción testamentaria.
Se pueden encontrar antecedentes legislativos en el artículo 972 del Código Civil francés, y en el parágrafo 2233 del Código Civil alemán.

verificación de identidad a las bases de datos de la Superintendencia de Migraciones en el caso de personas extranjeras. Ello nos parece correcto.

Pero no concordamos con el hecho de que, a falta de identificación por la RENIEC o por Migraciones, cualquiera de los dos testigos testamentarios se convierta también en testigo de identidad. En estos casos, en realidad de qué identidad estaría dando fe el notario ante quien se otorgue este testamento.

En el inciso 2 la comisión del 2024 propone se diga: «Que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con el otorgamiento de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de las disposiciones que debe contener». Esta propuesta va de la mano con el inciso 2 en vigencia y con la propuesta de inciso 2 de la comisión del 2016.

Como inciso 3 se propone: «Que el notario escriba el testamento de su puño y letra o a través de medios de tecnología informática u otros de naturaleza similar, en su registro de escrituras públicas, pudiendo insertar, de ser el caso, las disposiciones escritas que le sean entregadas por el testador». Esta norma concuerda con el inciso 3 en actual vigencia.

Como inciso 4, la comisión del 2024 propone se diga: «Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario. En el caso de las personas que se encuentren impedidas de firmar se aplicará lo dispuesto en el artículo 697». Se basa en el actual inciso 4, salvo en la referencia a la aplicación del artículo 697, que nos parece adecuada.

Como inciso 5 se propone: «Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija». Este precepto coincide con el inciso 5 en actual vigencia.

Como inciso 6 se establece: «Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad, puede expresar su asentimiento u observaciones a través de ajustes razonables o apoyos en caso lo requiera». Esta norma coincide con el inciso 6 en actual vigencia.

La comisión del 2024 propone como inciso 7: «Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido». Esta norma reproduce el inciso7 en actual vigencia.

Como inciso 8 se propone: «Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto» (texto del actual inciso 8).

Y, finalmente, como inciso 9 se propone: «Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un legatario, se requiere la autorización del juez, previa verificación de la inexistencia de influencia indebida en la voluntad del testador». La norma en actual vigencia es de superior factura, pues no limita el conflicto de interés al legatario, sino a cualquiera que sea beneficiario del testamento, lo que incluye a herederos y legatarios.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 697.- Testigo testamentario a ruego Si el testador es analfabeto, deberá leérsele el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará a través del uso de la huella dactilar, de todo lo cual se mencionará en el testamento. En caso no tenga huella dactilar, el notario debe hacer uso de cualquier otro medio de verificación que permita acreditar la identidad del testador.	Ninguno.	Artículo 697.- Garantías excepcionales 697.1 Si el testador es analfabeto, una persona adulta mayor o una persona con discapacidad que requiera ajustes razonables para su comprensión, deberá leérsele el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. 697.2 Si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará a través del uso de la huella dactilar a través de los medios de identificación biométrica establecidos por el RENIEC, de todo lo cual se mencionará (*sic*) en el testamento. En caso una persona no tenga huella dactilar, el notario debe hacer uso de cualquier otro medio de verificación que permita acreditar la identidad del testador.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 697. La comisión del 2024 sí lo hace, bajo la sumilla «Garantías excepcionales».

Divide el artículo en dos incisos.

En el inciso 1 señala que «Si el testador es analfabeto, una persona adulta mayor o una persona con discapacidad que requiera ajustes razonables para su comprensión, deberá leérsele el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe».

Vemos que para la doble lectura del testamento se agrega los casos en que la persona sea adulta mayor o con discapacidad que requiera ajustes razonables para su comprensión. Nos parece razonable.

El inciso 2 propone se diga: «Si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará a través del uso de la huella dactilar a través de los medios de identificación biométrica establecidos por el RENIEC, de todo lo cual se mencionará en el testamento (*sic*). En caso una persona no tenga huella dactilar, el notario debe hacer uso de cualquier otro medio de verificación que permita acreditar la identidad del testador».

Esta propuesta de inciso 2 se basa en la segunda parte del actual artículo 697 y lo relevante es que se ha agregado lo relativo a los medios de identificación biométrica establecidos por el RENIEC. El problema de las personas que no tienen huellas digitales es más que frecuente. Lo digo, porque mi padre, precisamente, quien siempre tuvo sus huellas digitales, ya pasados sus noventa años, empezó a presentar este problema. En estos, casos, resulta pertinente el precepto actual cuando señala que «En caso no tenga huella dactilar, el notario debe hacer uso de cualquier otro medio de verificación que permita acreditar la identidad del testador», en el que se basa la propuesta de la comisión del 2024.

Título III
La Legítima y la Porción Disponible

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 723.- La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.	Ninguno.	Artículo 723.- Noción de legítima. La legítima constituye la parte de la herencia que la ley reserva a los herederos forzosos, esta se determina con la apertura de la sucesión. El patrimonio del causante sobre el que se determina la legítima es el resultado de sumar al valor neto de la masa sucesoria el valor de todas las donaciones u otras liberalidades efectuadas por el causante en vida. Para calcular el valor neto de la masa sucesoria, se pagan las cargas y deudas de la herencia.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso reformar el artículo 723 del Código Civil. Entendemos que procedió de esta forma porque el artículo es muy claro.

Distinto es el proceder del grupo de trabajo creado en el año 2024, que propone una norma innecesariamente larga, con un desarrollo propio de un artículo o libro de curso universitario y no de un Código Civil.

Bajo la sumilla «Noción de legítima», en un primer párrafo señala «La legítima constituye la parte de la herencia que la ley reserva a los herederos forzosos, esta se determina con la apertura de la sucesión».

Queda claro que el agregado a la norma actual, en el sentido de que la legítima se determina con la apertura de la sucesión, es un precepto innecesario. Todo el Derecho de Sucesiones empieza con la muerte del causante. Antes de la muerte, simplemente, no hay legítima, en la medida de que, incluso, los herederos legitimarios podrían teóricamente fallecer antes que la persona de cuya futura sucesión estemos hablando.

También se propone agregar un segundo párrafo, en el sentido de que «El patrimonio del causante sobre el que se determina la legítima es el resultado de sumar al valor neto de la masa sucesoria el valor de todas las donaciones u otras liberalidades efectuadas por el causante en vida. Para calcular el valor neto de la masa sucesoria, se pagan las cargas y deudas de la herencia».

Nadie ha dudado en el Derecho Sucesorio peruano de que esto sea así; razón por la cual no resulta necesario positivizarlo.

Repetimos aquello que decimos (verbalmente y por escrito) desde hace tres décadas, el Código Civil debe ser un esqueleto que regule lo fundamental. Para el resto están los libros de Derecho. El Código es una ley, no un libro.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 724.- Herederos forzosos. Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.	Ninguno.	Artículo 724.- Herederos forzosos. Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho siempre que no puedan autosostenerse y dependan económicamente del causante.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 724 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024, sí lo hace. Para ello, replica la fórmula de quiénes son herederos forzosos, pero en realidad les quita la condición de tales cuando en la parte final del artículo señala «(…) siempre que no puedan autosostenerse y dependan económicamente del causante».

Entonces, el concepto o la calidad de «herederos forzosos» para a ser una especie de elemento decorativo, como veremos en nuestros comentarios al artículo 725 que propone la comisión del 2024.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 725.- El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.	Ninguno.	Artículo 725.- Legítima de descendientes, cónyuge o conviviente. La legítima para quien, al morir, tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge o conviviente, que no puedan autosostenerse y dependan económicamente del causante, es de la mitad del patrimonio del causante.

El artículo 725 del Código Civil no mereció propuesta de reforma por parte de la comisión creada en el año 2016. El grupo de trabajo creado en el año 2024 sí lo hace, atreviéndose a eliminar, en la práctica, la legítima hereditaria.

Nadie pide esto en la sociedad.

El prurito de eliminación de la legítima hereditaria sólo está en los gabinetes de algunos colegas profesores de Derecho Civil.

Además, se emplea un eufemismo al decir en la norma que se propone «La legítima para quien, al morir, tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge o conviviente, que no puedan autosostenerse y dependan económicamente del causante, es de la mitad del patrimonio del causante».

Nos referimos al extremo subrayado.

Entonces, en la práctica, la legítima sólo quedaría para los herederos forzosos menores de edad, o discapacitados o que requieran de recursos para su subsistencia; ello, en detrimento de los demás herederos forzosos, que no encuadren dentro de estas categorías y quienes, por la redacción de la norma propuesta, sí podrían ser excluidos de la sucesión por el causante, al no ser, en la práctica, herederos forzosos.

¡Una barbaridad!

Por otra parte, se incurre en la obviedad de decir que la legítima se aprecia «al morir» la persona de cuya sucesión se trata.

¿Alguna vez se ha planteado lo contrario?

Y, finalmente, se establece un porcentaje a la legítima (que en realidad deja de ser legítima por las razones antes expuestas), de la mitad del patrimonio del causante. En estos casos, la norma en actual vigencia establece el tercio de libre disposición. También estamos en desacuerdo.

¡Por cosas como estas es que me veo en la necesidad de seguir escribiendo sobre los proyectos de reforma!

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 726.- El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes.	Ninguno.	Artículo 726.- Legítima de ascendientes. La legítima para quien, al morir, tiene padres u otros ascendientes que no puedan autosostenerse y dependan económicamente del causante, es de un tercio del patrimonio del causante.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso reformar el artículo 726 del Código Civil. El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace.

La norma, referida a la legítima de los padres u otros ascendientes, se propone relativizarla, con la expresión «que no puedan autosostenerse y dependan económicamente del causante», al igual que la de los hijos, otros ascendientes o cónyuge del artículo 725.

Además, inexplicablemente se plantea que sea de un tercio y no del cincuenta por ciento como es en la actualidad.

Nos oponemos rotundamente a esta propuesta de modificación del Código Civil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 728.- Si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia conforme al artículo 415, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión creada en el año 2016 no propuso alterar el texto del artículo 728. El grupo de trabajo creado en el año 2024, en realidad propone derogarlo, en la medida de que se elimina la calidad de hijos alimentistas.

Al concordar con la idea de suprimir la categoría de hijos alimentistas, también coincidimos con la propuesta para derogar el artículo 728.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 731.- Cuando el cónyuge sobreviviente concurra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales. La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos. En su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente.	Ninguno.	Artículo 731.- Derecho de habitación vitalicia del cónyuge o conviviente supérstite 731.1 Cuando un cónyuge o conviviente sobreviviente concurra con otros sucesores y sus derechos de legítima y gananciales en su caso, no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho, que recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales, debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro en caso el bien esté registrado. 731.2 Los otros bienes se dividen entre los demás sucesores, con exclusión del cónyuge o conviviente sobreviviente. 731.3 El plazo para el ejercicio del derecho es el mismo para la aceptación de la herencia conforme al artículo 673. 731.4 El bien durante el ejercicio del derecho es indiviso e inembargable.

El artículo 731 vigente ha sido un gran acierto del Código Civil de 1984, toda vez que previene injusticias respecto al derecho de habitación del cónyuge supérstite:

> «El artículo 731 del Código Civil es, sin duda, uno de los preceptos más aplaudidos del cuerpo normativo de 1984. Ello, en la medida de que previene notorias injusticias.
>
> La norma establece que cuando el cónyuge sobreviviente concurra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el valor necesario para que

> le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales.
>
> En otras palabras, el viudo o la viuda heredará lo que le corresponde de acuerdo a las normas de legítima hereditaria. Podría ocurrir que ese porcentaje le sea suficiente como para adjudicarse (en una división y partición convencional) el bien que fue donde radicó el hogar conyugal.
>
> (…)
>
> El supuesto de que trata el artículo 731, bajo comentario, es aquel en el cual el porcentaje hereditario del cónyuge supérstite, no alcanzare para tales efectos, como ocurriría si el causante dejase cónyuge y cuatro hijos, y sólo su porción del bien inmueble que era el hogar conyugal. En estos casos, es claro que, si no existiera el artículo 731, cualquiera de los herederos, copropietarios del bien heredado, podría forzar la división y partición del mismo. Si ese fuera el caso, el cónyuge supérstite tendría que buscar dónde vivir y es probable que lo que reciba como herencia no le alcance para conseguir una vivienda decorosa.
>
> Por eso es que la ley le concede este derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa; esto, evidentemente, más allá de sus derechos hereditarios. Si se puede decir en estos términos, se trata de un privilegio que la ley le concede por sobre los demás herederos y a costa de éstos, en la medida de que ellos no podrán ejercer plenamente su derecho de propiedad sobre un bien que usufructuará de manera exclusiva la viuda o el viudo. Y decimos que el usufructo será en exclusiva, dado que, si se tratase de un usufructo compartido, la norma carecería de objeto por tratarse de una solución evidente en caso de copropiedad.
>
> Es bastante claro, también, que el usufructo gratuito recaerá sobre la diferencia de valor existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales; dado que sobre estos últimos sí tiene derecho de usufructo sin necesidad de norma adicional que lo consagre, pues esa porción del patrimonio es suyo».[260]

La comisión creada en el año 2016 no propuso alterar el texto del artículo 728. El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí, bajo la sumilla «Derecho de habitación vitalicia del cónyuge o conviviente supérstite».[261]

---

[260] Castillo Freyre, Mario. *Derecho de sucesiones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, p. 245.

[261] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 731**
Se aprobó el texto propuesto por la Dra. Ramírez Huaroto, quien indica:
"Se clarifica el alcance del derecho que habitación que opera para las parejas con título. El derecho no afecta la propiedad, pero se impone como una carga para los cosucesores (*sic*) que no podrán usufructar (*sic*) el bien mientras la persona cónyuge o conviviente viva. Esta es una forma de aseguramiente (*sic*) entre privados del derecho a la vivienda que, por ello, es impuesta por la ley. La propuesta realizada tiene estos presupuestos:
- que la persona cónyuge o conviviente sobreviviente sea alguien que no pueda autosostenerse y que dependía económicamente del causante. Es esta situación de vulnerabilidad la que justifica la asignación entre privados de la carga de aseguramiento de vivienda.
- que los derechos de la persona cónyuge o conviviente sobreviviente, ya sea a título de gananciales y/o sucesorios, no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal o algún inmueble de la masa sucesoria, con lo que la persona en estado de vulnerabilidad quedaría sin un lugar para habitar.
Se elimina toda referencia indebida al patrimonio familiar pues esta figura es excepcional y la remisión trae problemas interpretativos innecesarios.
Se elimina toda referencia al reinicio de nuevas relaciones afectivas como causales de pérdida del derecho pues ello es desproporcionado con aspectos propios del libre desarrollo de la personalidad y en tanto el acceso al derecho se ha hecho más restrictivo de lo que rige a la fecha".

La exposición de motivos de esta comisión la encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «Se clarifica el alcance del derecho que habitación que opera para las parejas con título. El derecho no afecta la propiedad, pero se impone como una carga para los cosucesores (*sic*) que no podrán usufructar (*sic*) el bien mientras la persona cónyuge o conviviente viva. Esta es una forma de aseguramiento entre privados del derecho a la vivienda que, por ello, es impuesta por la ley. La propuesta realizada tiene estos presupuestos:
>
> - que la persona cónyuge o conviviente sobreviviente tenga derecho a la legítima, es decir que sea alguien que no pueda autosostenerse y que dependía económicamente del causante. Es esta situación de vulnerabilidad la que justifica la asignación entre privados de la carga de aseguramiento de vivienda.
>
> - que los derechos de la persona cónyuge o conviviente sobreviviente, ya sea a título de gananciales y/o sucesorios, no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, con lo que la persona en estado de vulnerabilidad quedaría sin un lugar para habitar.
>
> Se introduce la referencia al mecanismo de ejercicio por escritura pública y el plazo previsto en el art. 673 modificado: "La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, contados desde la inscripción de la ampliación de testamento o de la inscripción de la sucesión intestada, y no hubiera renunciado a ella"
>
> Se elimina toda referencia indebida al patrimonio familiar pues esta figura es excepcional y la remisión trae problemas interpretativos innecesarios.
>
> Se elimina toda referencia al reinicio de nuevas relaciones afectivas como causales de pérdida del derecho pues ello es desproporcionado con aspectos propios del libre desarrollo de la personalidad y en tanto el acceso al derecho se ha hecho más restrictivo de lo que rige a la fecha».

La norma que propone la comisión del 2024 se divide en cuatro incisos.

En el primero se dice: «Cuando un cónyuge o conviviente sobreviviente que concurra con otros sucesores y sus derechos de legítima y gananciales en su caso, no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho, que recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales, debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro en caso el bien esté registrado».

Este inciso 1 se basa en el primer párrafo de la norma en actual vigencia.

Luego, la comisión del 2024 propone un inciso 2 que diga: «Los otros bienes se dividen entre los demás sucesores, con exclusión del cónyuge o conviviente sobreviviente».

Este inciso se basa en el actual tercer párrafo del artículo vigente.

Como inciso 3, la comisión del 2024 propone se indique: «El plazo para el ejercicio del derecho es el mismo para la aceptación de la herencia conforme al artículo 673». La norma en actual vigencia no establece un plazo, lo que debería ser subsanado, pero entendemos que el plazo debería ser mayor al que la ley contempla para la aceptación de la herencia.

Por último, la comisión del 2024 propone como inciso 4 uno que diga: «El bien durante el ejercicio del derecho es indiviso e inembargable». No está mal que se diga esto.

De lo que se prescinde en la normativa que propone la comisión del 2024 es del contenido del segundo párrafo del artículo 731 vigente, cuando dice que «La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos». Creemos conveniente mantener la norma.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 732.- Si en el caso del artículo 731 el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa-habitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el cónyuge sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación a que se refiere el artículo 731. Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casa-habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar. Si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere, los derechos que le son concedidos en este artículo y en el artículo 731 se extinguen, quedando expedita la partición del bien. También se extinguen tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos.	Ninguno.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 732 del Código Civil; la comisión creada en el año 2024, tampoco.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

Artículo 733.- El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732, salvo en los casos referidos.		Artículo 733.- Intangibilidad de la legítima. 1. No se puede privar a los herederos forzosos de la legítima, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquellos gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco se puede privar al cónyuge o conviviente de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732, salvo en los referidos casos. Toda disposición en contrario está sujeta a control judicial para que se declare la nulidad de la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios. 2. Las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos forzosos se reducirán en lo que fueran excesivas. Para esto la parte interesada solicitará control judicial vía acción de reducción. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del causante.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 733 del Código Civil. El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace.

Extiende la redacción del precepto, comenzando con una sumilla que dice «Intangibilidad de la legítima»

En primer lugar, con la relativización que el grupo de trabajo hace de la legítima, llama a sorpresa la sumilla que coloca en este artículo. El mismo bien podría ser «Intangibilidad de la legítima que no es intangible…».

Luego, divide el artículo en dos incisos.

En el primero, cambia el orden de algunas palabras para empezar diciendo lo mismo, al señalar que «No se puede privar a los herederos forzosos de la legítima, sino en los casos expresamente determinados por la ley (…)».

En tanto que luego señala, «ni imponer sobre aquellos gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco se puede privar a cónyuge o conviviente de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732, salvo en los referidos casos».

Entendemos que se incurre en un error, ya que la prohibición de imponer gravamen, modalidad o sustitución alguna no es a los herederos legitimarios, sino a la legítima como porción de la herencia. Los gravámenes se imponen a los patrimonios, no a las personas.

Luego, en el propio inciso 1, que propone el grupo de trabajo creado en el año 2024, señala «Toda disposición en contrario está sujeta a control judicial para que se declare la nulidad de la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios».

Este agregado resulta innecesario, en la medida de que siempre se ha entendido que, habida cuenta de que las normas sobre la legítima son de carácter imperativo, entonces cualquier violación a las mismas acarrea nulidad.

Lo propio en cuanto a su carácter inútil, por innecesario, podemos decir de la propuesta de inciso 2 que hace el grupo de trabajo creado en el año 2024, en el sentido de que «Las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos forzosos se reducirán en lo que fueran excesivas. Para esto la parte interesada solicitará control judicial vía acción de reducción. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del causante».

Título IV
Institución y Sustitución de Herederos y Legatarios

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 735.- La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos. La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes, salvo lo dispuesto en el artículo 756. El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición.	Artículo 735.- Calidades sucesorias. 1. Es heredero el que por testamento o por ley, o por ambos títulos, sucede a título universal en la totalidad o en una cuota de la masa sucesoria, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 852. Tiene la calidad de heredero quien sucede en el remanente sobre el cual no hubiera disposición testamentaria, y en lo que quede después de cumplidos los legados. 2. La sucesión a título hereditario puede ser legitimaria, legal no legitimaria o voluntaria. 3. Es legatario el que sucede al testador en bienes o derechos determinados o determinables, o en una cuota de ellos.	Artículo 735.- Calidades sucesorias. 1. Es heredero el que por testamento o por ley, o por ambos títulos, sucede a título universal en la totalidad o en una cuota de la masa sucesoria, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 852. Tiene la calidad de heredero quien sucede en el remanente sobre el cual no hubiera disposición testamentaria, y en lo que quede después de cumplidos los legados. 2. La sucesión a título hereditario puede ser legitimaria, legal no legitimaria o voluntaria. 3. Es legatario el que sucede al testador en bienes o derechos determinados o determinables, o en una cuota de ellos.

	También se considera legatario a aquel en cuyo favor el testador ha dispuesto que reciba un bien, derecho o prestación a cargo de un heredero o de otro legatario. El usufructuario es considerado como legatario aunque su derecho recaiga sobre toda la materia de la sucesión siempre que no exceda la cuota de libre disposición del causante. 4. Es indiferente la denominación con que el testador instituya a sus sucesores, y las calidades y derechos de éstos se sujetan a la naturaleza de la institución más acorde con la voluntad del testador.	También se considera legatario a aquel en cuyo favor el testador ha dispuesto que reciba un bien, derecho o prestación a cargo de un heredero o de otro legatario. El usufructuario es considerado como legatario aunque su derecho recaiga sobre toda la materia de la sucesión siempre que no exceda la cuota de libre disposición del causante. 4. Es indiferente la denominación con que el testador instituya a sus sucesores, y las calidades y derechos de éstos se sujetan a la naturaleza de la institución más acorde con la voluntad del testador.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión propone modificar el artículo 735, relativo a las calidades sucesorias. La norma vigente es escueta y técnicamente correcta. La comisión no objeta el precepto vigente, sino que lo quiere hacer más didáctico y, entendemos que, por ello, explicita diversos conceptos.

En primer lugar (inciso 1), detalla quién es heredero. Así, lo es quien por testamento o por ley, o por ambos títulos, sucede a título universal en la totalidad o en una cuota de la masa sucesoria.

La comisión, en su propuesta del artículo 735, inciso 1, agrega que también tiene la calidad de heredero, quien sucede en el remanente sobre el cual no hubiera disposición testamentaria, y en lo que quede después de cumplidos los legados.

La comisión hace la salvedad del artículo 852. Esta norma señala que no hay lugar a partición cuando el testador la ha dejado hecha en el testamento, pudiendo pedirse, en este caso, sólo la reducción en la parte que excede la permitida por la ley.

Agrega el artículo 852 que, no obstante lo señalado, no cabe en ningún supuesto la partición en tanto permanezca vigente el procedimiento concursal al que se encuentra sometida la sucesión indivisa, de ser el caso que ello ocurra.

La comisión, en su propuesta del artículo 735, inciso 1, agrega que también tiene la calidad de heredero quien sucede en el remanente sobre el cual no hubiera disposición testamentaria, y en lo que quede después de cumplidos los legados.

A entender nuestro, esta norma resulta innecesaria, ya que la misma constituye más que todo, un desarrollo de lo que es el heredero. Esto es más propio de un manual de derecho que de un Código Civil.

En el inciso 2 se propone establecer las tres clases de sucesión a título hereditario. Impropio, también.

En el inciso 3, la comisión plantea decir quién es legatario. Señala que es el que sucede al testador en bienes o derechos determinados o determinables, o en una cuota de ellos. Agrega que también se considera legatario a aquel en cuyo favor el testador ha dispuesto que se reciba un bien, derecho o prestación a cargo de un heredero o de otro legatario.

Señala, además, que el usufructuario es considerado como legatario, aunque su derecho recaiga sobre toda la materia de la sucesión del causante.

¿Es necesario regular todos estos conceptos propios de la calidad de legatario? En un libro, puede ser; en un Código Civil, no.

Finalmente, en el inciso 3 la comisión señala algo obvio: que es indiferente la denominación con que el testador instituya a sus sucesores, y las calidades y derechos de éstas se sujetan a la naturaleza de la institución más acorde con la voluntad del testador.

Si se siguiere este criterio, el Código Civil debería contener decenas de artículos en los que establezca cuestiones similares con respecto a una serie de figuras o instituciones jurídicas.[262]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone reformar el artículo 735, pero hace suyo por completo el texto planteado por la comisión creada en el año 2016.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 735-B.- Aptitud sucesoria. 1. Tienen aptitud para suceder las personas físicas ya nacidas o concebidas en el momento de la apertura de la sucesión que no estén impedidas conforme a este Título o disposiciones especiales, y el Estado en los casos del artículo 830. Salvo prueba en contrario, y de lo indicado en el numeral 3, se presume ya concebido en el momento de la apertura de la sucesión a quien ha	Ninguno.

[262] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La disposición vigente contiene una definición de heredero que es incompleta y que requiere precisiones.
La propuesta establece el carácter universal con el que se sucede a título de heredero, entendiéndose como universal que el heredero se sustituye por entero en el lugar jurídico del causante, incluso sobre los elementos patrimoniales que el causante desconociera que le pertenecían o sobre los cuales no dispuso especialmente.
Cabe precisar que el heredero sucede en la totalidad, aunque respecto de lo patrimonial excepcionalmente pueda limitar su responsabilidad.
Sucede en forma universal, en todo (unidad de activos y pasivos) y en un solo acto, sin que existan transferencias independientes de cada singular elemento patrimonial, o relación, o posición jurídica del causante.
La propuesta no busca ampliar el concepto de heredero o legatario, lo que la propuesta plasma es tener presente los presupuestos legales que se han venido dando para que se configure las calidades sucesorias.
Se encuentran antecedentes en el parágrafo 2087 del Código Civil alemán, y en el artículo 588 del Código Civil italiano.

	nacido dentro de los trescientos días contados desde la muerte de la persona de cuya sucesión se trata. 2. En la sucesión testamentaria también tienen aptitud sucesoria: a) los *(sic)* hijos o demás descendientes del testador o de una persona determinada por él que esté viva en el momento de la muerte del testador, aunque aún no estuvieran concebidos en ese momento y siempre que nazcan dentro del plazo que establezca el testador, pero que no podrá ser después de los diez años de su deceso; b) las *(sic)* entidades o personas jurídicas inscritas o que hubiesen presentado solicitud de inscripción en el Registro Público pertinente al momento de apertura de la sucesión; c) las *(sic)* fundaciones constituidas por el testamento. 3. Tienen también aptitud sucesoria como legitimarios los nacidos por la aplicación de una técnica de reproducción asistida a condición de que nazcan dentro de los cuatro años del fallecimiento del causante. A tal efecto, tal persona debe: 1. adquirir la calidad de embrión crioconservado *(sic)* antes del deceso del causante; o 2. ser concebida con gametos de titularidad del causante. 4. En ambos casos, el uso post mortem del embrión o de los gametos debió haber sido expresamente permitido por el causante.	

	Dentro de los treinta días calendario de la apertura de la sucesión, la pareja autorizada a utilizar el embrión o los gametos informará por comunicación notarial a los sucesores del causante sobre tal derecho a fin de que se resguarde la cuota del futuro heredero. 5. Salvo disposición legal en contrario, la aptitud sucesoria se establece al momento de la apertura de la sucesión. En los casos de institución bajo condición suspensiva y de sustitución, la aptitud se determina al momento de verificación de la condición o de ocurrido el supuesto para la sustitución, a menos que otra cosa resulte del testamento.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión propone un nuevo artículo, el 735-B (que, en realidad, debería ser el 735-A), para regular la aptitud sucesoria. No nos convence regular este tema, pero abordaremos la materia, en la medida de que la comisión trata acerca de una serie de rubros de interés.

En primer término, en el inciso 1 se señala que tienen aptitud para suceder las personas físicas ya nacidas o concebidas en el momento de la apertura de la sucesión que no estén impedidas conforme a este título o disposiciones especiales, y el Estado en los casos del artículo 830 (relativo a la sucesión del Estado y de la Beneficencia Pública).

Sobre esto no hay mucho que decir. Es más, ni habría que ponerlo en un Código Civil, en la medida de que nada de lo señalado constituye materia controversial en Derecho.

Luego, en el inciso 1 agrega que, salvo prueba en contrario, y de lo indicado en el numeral 3, se presume ya concebido en el momento de la apertura de la sucesión a quien ha nacido dentro de los trescientos días contados desde la muerte de la persona de cuya sucesión se trata.

En relación con este tema, ya hay disposiciones en el propio Código Civil, que establecen ese plazo, pero para que el hijo sea considerado matrimonial, no deben haber transcurrido más de 300 días, desde la muerte del marido. Entendemos que esta norma bien podría ser interpretada por analogía al caso de la sucesión, pero admitimos que el tema es discutible.

En el inciso 2, el grupo de trabajo propone (literal a) que se señale que en la sucesión testamentaria también tienen aptitud sucesoria los hijos o demás descendientes del testador o de una persona determinada por él, que esté viva en el momento de la muerte del testador, aunque aún no estuvieran concebidos en ese momento y siempre que nazcan dentro del plazo que establezca el testador, pero que no podría ser después de los diez años de su deceso.

Interesante propuesta, pues con la procreación asistida, podrían presentarse este tipo de casos. No obstante, el mantener una sucesión indivisa por tanto tiempo sería muy negativo.

En esos casos, lo ideal es que el testador que disponga su procreación *post mortem* disponga en el testamento cómo se dividirá su herencia.

Con todo, cinco años serían suficientes, salvo que exista litigio en torno a la sucesión, caso en el cual sí se podría establecer un plazo de diez años desde la muerte del testador.

Por otra parte, en el inciso 2, b) se propone que tengan aptitud sucesoria en la sucesión testamentaria, las entidades o personas jurídicas inscritas o que hubiesen presentado solicitud de inscripción en el Registro Público pertinente al momento de la apertura de la sucesión.

Creemos que la norma peca por amplia, pues las personas jurídicas se constituyen a través de su inscripción en el registro (artículo 77 del Código Civil vigente). Este precepto sucesorio no debería siquiera existir.

En el inciso 3, la comisión propone que se señale que tienen también aptitud sucesoria como legitimarios los nacidos por la aplicación de una técnica de reproducción asistida a condición de que nazcan dentro de los cuatro años del fallecimiento del causante; a cuyo efecto, tal persona debe: a) adquirir la calidad de embrión, crio conservado antes del deceso del causante; o b) ser concebido con gametos de titularidad del causante.

El inciso 4 señala que, en ambos casos, el uso *post mortem* del embrión o de los gametos debió haber sido expresamente permitido por el causante.

El inciso 3 debió tratarse de manera conjunta con el inciso 2, pues ambos versan sobre lo mismo, sólo que en el primer caso se señala la existencia de una autorización vía disposición testamentaria, en tanto que, en el segundo caso, la referencia (inciso 4) es una autorización en general que, por lo que se señala después, pareciera que no es testamentaria. El inciso 4, en ese sentido, agrega que dentro de los treinta días calendario de la apertura de la sucesión, la pareja autorizada a utilizar el embrión o los gametos informará por comunicación notarial a los sucesores del causante sobre tal derecho, a fin de que se resguarde la cuota del futuro heredero.

Insistimos, el inciso 2 a) y los incisos 3 y 4, debieron ser una sola norma.

Finalmente, el inciso 5 trata acerca de los casos de institución bajo condición suspensiva y de sustitución, sobre los cuales no es necesario tratar en el Código Civil, por remisión a las normas generales sobre cargo o plazo.[263]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone modificar la norma vigente.

---

[263] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Esta propuesta normativa establece que tiene aptitud para suceder el concebido como la persona natural, así como los hijos o demás descendientes del testador o una persona determinada, así como los entes o personas jurídicas inscritas o que hubieran presentado solicitud de inscripción en los Registros Públicos, como las fundaciones constituidas por testamento.
También la propuesta dispone que tienen aptitud sucesoria como legitimarios los nacidos por uso de las técnicas de reproducción asistida, a condición de que nazcan dentro de los cuatro años del fallecimiento del causante.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 735-C.- Inaptitud sucesoria. Carecen de aptitud para suceder y, en su caso, se tiene por no puesta la respectiva disposición testamentaria, las siguientes personas: 1. Los declarados indignos. 2. Los que el testador haya desheredado o excluido de la legítima, respecto de ésta. 3. El notario y los testigos que intervengan en el testamento con infracción legal, así como sus cónyuges y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 4. Los tutores o curadores instituidos en testamento hecho dentro de los noventa días de cesada la incapacidad, cuando la sucesión se abra dentro de los ciento ochenta días de la fecha del testamento. El impedimento no afecta al ascendiente, descendiente, o cónyuge del testador. 5. El cónyuge o conviviente separado por culpa propia. En los casos que al abrirse la sucesión exista proceso judicial de separación, el llamamiento sucesorio respecto del supérstite queda supeditado al resultado del proceso. Sin embargo, si fue instituido en testamento posterior al inicio del proceso judicial, se admitirá la institución testamentaria. 6. El cónyuge separado legalmente, cuando de conformidad con el artículo 354 el causante hubiera solicitado el divorcio. El llamamiento sucesorio respecto del cónyuge supérstite queda supeditado al resultado del proceso.	Ninguno.

	Sin embargo, si el cónyuge fue instituido en testamento posterior al inicio del proceso, se admitirá la institución testamentaria. 7. En la sucesión legal, el viudo en el caso del artículo 826. 8. La persona con quien el testador casado hubiera cometido adulterio, salvo que a la fecha de apertura de la sucesión los cónyuges ya estuvieran divorciados o judicialmente separados de cuerpos y bienes. 9. En los casos de los artículos 398 y 1366. 10. En el caso previsto en el artículo 71 de la Constitución, salvo que dentro de los doce meses de la inscripción de la declaración de sucesión legal o de la inscripción del testamento, el sucesor opte por la conmutación del bien o derecho con otro contenido en la masa sucesoria, o por la transferencia. 11. La pretensión de exclusión por inaptitud sucesoria prescribe a los dos años de inscrita la declaración de sucesión legal o de la inscripción del testamento y, en todo caso, antes de la participación, salvo lo dispuesto en el artículo 677. La demanda se tramita como proceso abreviado.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que este precepto (735-C) está destinado a regular la denominada inaptitud sucesoria.

Los incisos 1, 2 y 3 no resultan necesarios, pues ya existen normas que conducen a los mismos puertos.

El inciso 4 parte de consideraciones prejuiciosas y carece de sustento, en la medida de que quien estuvo sujeto a tutela o asistencia (nótese que el anteproyecto elaborado por la comisión creada el 2016 sigue empleando en este caso, a pesar de recusarlo, el término «curador»), ya cesó en tal capacidad de ejercicio disminuida. Y si tiene plena capacidad, pues, por él mismo podría disponer en testamento lo que guste en beneficio de un extutor, ex curador o exasistente.

Por lo demás, la fecha de la muerte del testador es irrelevante. La muerte, salvo casos de excepción, ocurre en un momento fortuito.

El inciso 5 señala al cónyuge o conviviente separado por culpa propia. Es decir, la comisión que tantas veces recusa el divorcio sanción sí sanciona al cónyuge culpable, colocándolo en inaptitud sucesoria. Esto está bien; lo que demuestra que sí debe importar por culpa de quién se rompe el matrimonio, lo que no va de la mano —claro está— con la implantación absoluta del divorcio remedio y la derogatoria que se plantea del divorcio sanción.

Para tales casos, el inciso 5 exige que al abrirse la sucesión exista proceso judicial de separación.

El inciso 6, por su parte, contempla el caso del cónyuge separado legalmente, cuando de conformidad con el artículo 354, el causante hubiera solicitado el divorcio.

El inciso 7 regula el caso del viudo (artículo 826), en la sucesión legal. Se trata del que se casa enfermo y muere al poco tiempo. Esta regulación sería inútil, pues el tema ya se halla tratado en el referido artículo 826.

Otro caso en el cual a la comisión creada el año 2016 le vuelven a interesar los culpables, es el del inciso 8, pues propone declarar inapto para suceder, a la persona con quien el testador casado hubiera cometido adulterio, salvo que a la fecha de apertura de la sucesión los cónyuges ya estuvieran divorciados o judicialmente separados de cuerpos y bienes.

Este inciso constituye una novedad y representa una sanción moral contra la persona que actúa de esta forma. Ahora bien, queda claro que lo que se lograría con esta norma es que esa persona no se beneficie más de lo que —probablemente— ya se benefició con la relación adúltera.

En el inciso 9 se propone regular el caso del hijo mayor de edad que sea reconocido. Pero tal regulación sería inútil, pues el artículo 398 no confiere a aquel que efectúa el reconocimiento, derechos sucesorios ni alimenticios.

El inciso 9 también hace referencia al artículo 1366, relativo a las personas prohibidas de adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta.

Pero, esta referencia también es inútil, pues ellos ya carecen de aptitud sucesoria por el propio artículo 1366.

En el inciso 10, la comisión propone el caso previsto en el artículo 71 de la Constitución, salvo que dentro de los doce meses de la inscripción de la declaración de sucesión legal o de la inscripción del testamento, el sucesor opte por la conmutación del bien o derecho con otro contenido en la masa sucesoria o por la transferencia.

Finalmente, el anteproyecto señala en el inciso 11 del artículo 735-C, que «La pretensión de exclusión por inaptitud sucesoria prescribe a los dos años de inscrita la declaración de sucesión legal o de la inscripción del testamento y, en todo caso, antes de la participación (*sic, debe ser partición*), salvo lo dispuesto en el artículo 667. La demanda se tramita como proceso abreviado».

En la actualidad la pretensión de inaptitud sucesoria carece de un plazo expreso, razón por la cual le correspondería uno de diez años, por tratarse de una acción personal (artículo 2001, inciso 1).[264]

[264] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta dispone que carecen de aptitud de suceder los indignos, aquellos que el testador haya desheredado o excluido de la legítima, así como el notario y los testigos que hayan intervenido en el testamento viciado con infrac-

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone modificar la norma vigente.

TÍTULO V
DESHEREDACIÓN

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 746.- Son causales de desheredación del cónyuge las previstas en el artículo 333, incisos 1 a 6.	Ninguno.	Artículo 746.- Causales de desheredación del cónyuge Son causales de desheredación del cónyuge haber incumplido en forma imputable, grave e injustificada alguno de los deberes conyugales.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 746 del Código Civil; en tanto la comisión creada en el año 2024 sí lo hizo.

El artículo propuesto tiene por sumilla «Causales de desheredación del cónyuge».

Como se recuerda, la norma en actual vigencia establece como causales las previstas en el artículo 333, incisos 1 a 6, dentro de la tesis del divorcio sanción acogida por nuestro Código de 1984.

Como ya hemos visto, la comisión del 2024 (al igual que la del 2016) sustituye la tesis del divorcio sanción por la del divorcio remedio, con lo cual desaparecerían las causales de divorcio por causa imputable a uno de los cónyuges.

Dentro de tal orden de ideas, la comisión del 2024 se ve obligada a ensayar una norma forzada en el artículo 746, cuando establece que «Son causales de desheredación del cónyuge haber incumplido en forma imputable, grave e injustificada alguno de los deberes conyugales».

El lector podrá apreciar la incongruencia de la comisión del 2024, pues, en lo que respecta al divorcio, elimina las causales imputables al cónyuge, en tanto para la desheredación las mantiene, en una fórmula, por demás vaga e imprecisa, ya que existe una multiplicidad de deberes conyugales. Y no sólo deberes, sino también obligaciones. ¿A cuál de ellos se refiere la norma? ¿A todos, es decir a los importantes y a los de menor importancia? ¿Sólo a los de importancia? En fin…

La exposición de motivos de la comisión del 2024 no dice algo nuevo o útil sobre el particular. Veamos:

> «Actualmente el texto establece que la posibilidad de desheredar al cónyuge está referida a las causales del 1 al 6 del artículo 333. Siempre a nivel de la doctrina nacional se formulaba una gran pregunta, ¿y por qué no el resto de causales? Pero si tenemos en cuenta el trabajo realizado por la comisión del año 2019, hay un cambio sustancial en el Libro de Familia respecto del tema del divorcio. Claro, es otro libro, pero guarda relación, porque si yo voy a remitir las causales de desheredación a las causales de divorcio, tenemos que tomar en cuenta que la propuesta del 2019 pretende llevar o introducir, mejor dicho, en este ámbito la idea de un divorcio incausado (*sic*)».

---

ción normativa, y los tutores o curadores instituidos en el testamento realizado dentro de los noventa días de cesada la discapacidad.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 749.- Los efectos de la desheredación se refieren a la legítima y no se extienden a las donaciones y legados otorgados al heredero, que el causante puede revocar, ni a los alimentos debidos por ley, ni a otros derechos que corresponden al heredero con motivo de la muerte del testador.	Ninguno.	Artículo 749.- Efectos de desheredación Los efectos de la desheredación se refieren a la legítima. Provoca la caducidad de las donaciones y legados otorgados al heredero. No se extiende a los alimentos debidos por ley, ni a otros derechos que corresponden al heredero con motivo de la muerte del testador.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 749 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo.

Como se recuerda, el texto en actual vigencia del artículo en cuestión señala lo siguiente: «Los efectos de la desheredación se refieren a la legítima y no se extienden a las donaciones y legados otorgados al heredero, que el causante puede revocar, ni a los alimentos debidos por ley, ni a otros derechos que corresponden al heredero con motivo de la muerte del testador».

El artículo que se propone señala, luego de la sumilla «Efectos de desheredación», que «Los efectos de la desheredación se refieren a la legítima. Provoca la caducidad de las donaciones y legados otorgados al heredero. No se extiende a los alimentos debidos por ley, ni a otros derechos que corresponden al heredero con motivo de la muerte del testador».

La exposición de motivos de la comisión indica:

> «El único cambio que se propone a este artículo tiene que ver con que se reconozca que es efecto de la desheredación, la caducidad de las donaciones y legados otorgados al heredero, el resto ya está previsto en la norma vigente. En el momento actual si yo a mi heredero forzoso le hago una donación que va a ser un anticipo y lo desheredo y efectivamente queda desheredado, no es efecto actual de la desheredación que, de manera automática, por efecto de la ley la donación aquella ya no produzca efectos y el bien regrese pues a la masa hereditaria. ¿Por qué debemos entender este tema de la caducidad? La idea que se quiere plantear acá es que toda donación se sustenta en el principio de gratitud que debe el beneficiado hacia su benefactor».

Por nuestra parte, debemos señalar que no nos encontramos de acuerdo con la fórmula que propone la comisión del 2024. Ello, en la medida de que la norma en vigencia y la propuesta son claras al señalar que los efectos de la desheredación se refieren a la legítima hereditaria.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 754.- Revocada la desheredación no puede ser renovada sino por hechos posteriores.	Ninguno.	Artículo 754.- Renovación de desheredación Revocada la desheredación no puede ser renovada sino por otros hechos desconocidos por el testador al momento de efectuar la revocación.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 754 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo.

La norma que se propone lleva por sumilla «Renovación de desheredación» y tiene por texto: «Revocada la desheredación no puede ser renovada sino por otros hechos desconocidos por el testador al momento de efectuar la revocación».

Exposición de motivos del actual grupo de trabajo señala lo siguiente:

> «Si hacemos la comparación entre el texto vigente y la propuesta, hablar de hechos posteriores supondría tomar en cuenta el momento en que se revoca la desheredación que tiene que hacerse por testamento o por escritura pública. Entonces, hay una fecha cierta. Entonces, hechos posteriores a esa fecha podrían permitir la renovación de la desheredación, pero pensamos que esta fórmula actual no considera situaciones anteriores que no fueron de conocimiento del testador, porque claro, la idea general es que uno perdona lo que conoce y si al momento en que yo hago la revocación, porque el perdón de la desheredación se hace mediante revocación, como se ha comentado, del testamento que deshereda, claro, yo lo hago en función de los hechos que conozco, pero si después me entero de hechos del pasado que recién conozco, la disposición actual me impide poder argumentarlas porque en el texto se dice que puedo renovarla por hechos posteriores. Entonces, con la fórmula que proponemos, hechos desconocidos por el testador, al momento de efectuar la revocación, comprende tanto hechos anteriores a ella como también los que puedan generarse en el futuro».

Aunque puede sonar lógico el razonamiento de la comisión, la fórmula en actual vigencia tiene una ventaja, consistente en marcar un antes y un después en materia temporal con respecto a los hechos que pueden ser materia de desheredación. Los hechos posteriores a la primera revocación serán considerados como causales que den lugar a ella, en tanto que los anteriores, no.

La fórmula que propone la comisión del 2024 resulta insegura, pues sería muy fácil argumentar el desconocimiento de un hecho cuando la revocación de la donación no tuvo éxito por otro hecho posterior o concomitante.

TÍTULO VI
LEGADOS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 758.- Es válido el legado de un bien mueble indeterminado, aunque no lo haya en la herencia. La elección, salvo disposición diversa del testador, corresponde al encargado de pagar el legado, quien cumplirá con dar un bien que no sea de calidad inferior ni superior a aquél, debiendo tener en consideración la parte disponible de la herencia y las necesidades del legatario.	Artículo 758.- Legado de elemento patrimonial incierto. 1. Es válido el legado de bien determinado sólo en el género, aunque ninguno. de dicho género existiese en el patrimonio del testador al tiempo del testamento o en el momento de la muerte, salvo que el testador hiciese la declaración a que se refiere el artículo siguiente. 2. Salvo que el testador hubiese deferido la elección al legatario o a un tercero, corresponde	Ninguno.

	hacerla al albacea y, no habiéndolo, al heredero o al legatario afectados con el deber de cumplimiento. El obligado al cumplimiento debe dar cosas de calidad no inferior a la media, pero si en el patrimonio hereditario hay una sola de las cosas pertenecientes al género indicado el obligado no puede ser exigido a que dé otra, salvo expresa disposición del testador. Si la elección se deja por el testador al legatario o a un tercero, éste debe elegir una cosa de calidad media; pero si cosas del género indicado se encuentran en la masa hereditaria, el legatario puede elegir la mejor. 3. Si la elección se ha deferido a un tercero, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 690.1 (c). Si el tercero no puede o no quiere hacer la elección, la hará el albacea y a falta de éste el heredero.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que este artículo regula el legado de un bien mueble indeterminado. La norma propuesta lo extiende a inmuebles, pero hace una inútil y extensa regulación en torno a la elección y a la calidad del bien.

Para estos efectos, bastaría con aplicar, *mutatis mutandis*, los preceptos relativos a las obligaciones de dar bienes inciertos (artículos 1142 a 1147 del Código Civil).

Por tales consideraciones nos oponemos a la norma propuesta por el grupo de trabajo.

Además, debemos dejar constancia de que la comisión ha consignado dos exposiciones de motivos diferentes del precepto (página 165 y página 166, primer párrafo).[265]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone modificar la norma bajo comentario.

---

[265] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 758 establece que es válido el legado de un bien mueble indeterminado, aunque no lo haya en la herencia; agregando que la elección, salvo disposición diversa del testador, corresponde al encargado de pagar el legado.
La propuesta dispone que es válido el legado de bien determinado solo en el género, salvo que el testador hubiese deferido respecto la elección al legatario o a un tercero.
Se encuentra antecedentes normativos en el artículo 1022 del Código Civil francés.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 771.- Si el testador que tiene la libre disposición de sus bienes instituye herederos voluntarios y legatarios, la parte que corresponde a aquellos no será menor de la cuarta parte de la herencia, con cuyo objeto serán reducidos a prorrata los legados, si fuere necesario.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, como sabemos, el artículo 771 del Código Civil regula la figura denominada como «cuarta falcidia». La citada comisión propone derogar la norma debido a su falta de uso.

Nosotros estábamos de acuerdo, pero por un motivo distinto, y es que no hallamos una razón valedera para el hecho de que cuando el testador que tiene la libre disposición de sus bienes instituye herederos voluntarios y legatarios, la parte que corresponde a aquéllos (los herederos voluntarios) no sea menor de la cuarta parte de la herencia, con cuyo objeto serán reducidos a prorrata los legados, si fuere necesario.

Decimos que no encontramos razón para ello, en la medida de que tratándose de alguien que tiene la libre disposición de su patrimonio, debería poder hacer con él lo que quisiera y, en ese sentido, se le debería permitir instituir herederos voluntarios en porcentajes mayores al 25% de la herencia.[266]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone modificar la norma bajo comentario.

TÍTULO VIII
ALBACEAS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 788.- Los albaceas no son representantes de la testamentaría para demandar ni responder en juicio, sino tratándose de los encargos del testador, de la administración que les corresponde y del caso del artículo 787, inciso 10.	Artículo 788.- Intervención procesal. 1. El albacea tiene legitimación para intervenir en representación de la sucesión indivisa como demandante, demandado, litisconsorte o coadyuvante, según corresponda,	Artículo 788.- Intervención procesal. 1. Los albaceas no son representantes de la testamentaría para demandar ni responder en juicio, sino tratándose de los encargos del testador, de la administración que les

[266] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo estima la derogación de esta norma, por cuanto es una institución no utilizada en la realidad práctica de materia de sucesiones.

	en todos los procesos de los que el causante fue parte y en todos los procesos relativos a la sucesión o masa sucesoria. 2. Si el albaceazgo fuera conjunto, bastará la intervención de cualquiera de ellos, salvo para los actos de allanamiento, transacción o desistimiento.	corresponde y del caso del artículo 787, inciso 10. 2. Si el albaceazgo fuera conjunto, basta la intervención de cualquiera de ellos, salvo lo dispuesto en el siguiente numeral. 3. Cuando se trate de la disposición del derecho material en proceso y siempre que haya sido encargado expresamente por el testador, se requiere la intervención de todos los albaceas.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 788 en actual vigencia restringe la representación del albacea, cuando señala que los albaceas no son representantes de la testamentaría para demandar ni responder en juicio, sino tratándose de los encargos del testador, de la administración que les corresponde y del caso del artículo 787, inciso 10 (norma que lo obliga a sostener la validez del testamento en el juicio de impugnación que se promueva, sin perjuicio del apercibimiento que, en tal caso, corresponde a los herederos).

La comisión creada en el año 2016 propone ampliar las facultades del albacea, lo que nos parecía bien, dentro de los alcances del proyectado inciso 1 del artículo 788.

Lo establecido en el inciso 2 facilitaba la defensa en juicio de la sucesión, pero habría que ver que ello no colisione con disposición testamentaria en sentido contrario.

Finalmente, la propuesta de nuevo artículo 788 se basa en el trabajo de la comisión del año 2006.[267]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024, en el inciso 1 propone mantener la lógica del precepto en actual vigencia. El sentido es razonable, en la medida de que las facultades de representación del albacea no tienen por qué extenderse. En ese sentido, rectificamos lo expresado en 2020 en *Tentaciones Académicas 2*.

En el inciso 2, se mantiene la lógica del segundo párrafo de la norma en actual vigencia, con la salvedad de que se remite a lo dispuesto en el inciso 3, caso en el cual no bastará con la actuación de cualquiera de los albaceas del albaceazgo conjunto, pues será necesaria la participación de todos ellos. Estamos hablando de «Cuando se trate de la disposición del derecho material en proceso y siempre que haya sido encargado expresamente por el testador, se requiere la intervención de todos los albaceas».

---

267 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo actual regula el legado de cosa indeterminada, que puede presentarse o no en la herencia, comprendida dentro de un género o especie determinados, no obstante, con cierta imprecisión.
La propuesta, inspirándose en el proyecto de reforma de 2006, modifica el artículo 788 que es considerado limitativo, causante de inconvenientes prácticos, impidiendo que un albacea interponga un interdicto o que demande la entrega de los bienes de la herencia. El numeral 2 del proyectado artículo recoge el principio establecido en el artículo 68 del Código Procesal Civil.

El texto del artículo propuesto por la comisión creada en el año 2024 es el siguiente:

> «Intervención procesal.
>
> 1. Los albaceas no son representantes de la testamentaría para demandar ni responder en juicio, sino tratándose de los encargos del testador, de la administración que les corresponde y del caso del artículo 787, inciso 10.
> 2. Si el albaceazgo fuera conjunto, basta la intervención de cualquiera de ellos, salvo lo dispuesto en el siguiente numeral.
> 3. Cuando se trate de la disposición del derecho material en proceso y siempre que haya sido encargado expresamente por el testador, se requiere la intervención de todos los albaceas».

La exposición de motivos de esta propuesta normativa la encontramos en palabras del profesor Plácido Vilcachagua:

> «En la propuesta se hace una cuestión que, o sea, hay cuestiones de carácter procesal que hay que entenderlos (*sic*) en su verdadera dimensión, Porque claro, el albacea tiene legitimación, en este caso activa para intervenir como representante de la asociación indivisa. Entonces, ya no es solamente para cumplir las indicaciones, los encargos del testador, sino como representante de la testamentería (*sic: la palabra correcta es «testamentaría»*) que la asociación indivisa, que la norma anterior lo negaba porque ese es un tema que lo deja a que los herederos actúen (*sic*). Acá el albacea es nombrado para los encargos del testador y debe cumplir eso. Está indicado en el testamento, no es representante de los herederos, Pero acá no, se está indicando claramente que sí lo sería, sea como demandante, demandado, litisconsorte, coadyuvante. Según corresponda. Y por esa razón se estaba permitiendo que en los procesos que el causante promovió en vida, el albacea sea parte, o sea, si muere el causante en un proceso, ocurre la sucesión procesal. Y de acuerdo con el código, es así quienes lo suceden son sus herederos, ¿no? No, el albacea, ¿no? O sea, ¿qué razón tendría aquí el albacea de intervenir sino salvo que sea un encargo expreso, ¿no? del testador, pero si no lo es, porque la ley lo impone, yo no le encontraría una justificación en tanto que la legislación procesal vigente le impone esa carga a los herederos como debe ser, ¿no? y esto, ¿por qué? Porque todos los derechos y obligaciones son transmisibles por causa de muerte, ¿no? Y evidentemente ¿a quiénes se transmite? a los herederos, no al albacea, ¿no? Y cuando después se dice, "Y en todos los procesos relativos a la sucesión o masa sucesoria, ahí yo encuentro también un rol que en el texto anterior no se le quería otorgar a la albacea y se lo conservaba los herederos, ¿no? Porque el Albacea debe cumplir los encargos, y si de pronto hubiese discusiones sobre si algún bien o no, no es parte de la masa hereditaria, porque se está discutiendo que habría sido vendido en vida por el testador, pero ahora los herederos están promoviendo la nulidad de la compraventa o la resolución del contrato aquel, lo que va a provocar que el bien regrese y va a entrar a la masa hereditaria de obtener éxito los herederos en ese camino. Esa es una cuestión que incumbe a los herederos porque a ellos se les transmitió pues estos derechos por efecto de la muerte y al albacea cuando esos bienes regresen, van a entrar la masa (*sic*) y tiene que administrarlos, o sea, esa es su función, es su encargo, es lo que se le impone por su naturaleza. Por eso que este párrafo, el numeral 1, trastoca algunas cuestiones que tienen que ver con la transmisión sucesoria. Y en el numeral 2, la normatividad vigente permite que yo pueda nombrar dos o más albaceas y establece que el testador precisará, cómo actuarán, ¿no? En el caso que el testador haya nombrado albaceas, pero no indicó cómo actúan, la regla necesaria de la actuación conjunta. Entonces, acá se está optando, por la intervención de uno, ¿no? Dice cualquiera de ellos; salvo para actos, estos de allanamiento, transacción o desistimiento, importan actos de disposición del derecho material objeto del proceso, ¿no? Pero no son los únicos. Procesalmente hablando faltan otros. Habría que usar una fórmula que diga, ¿no? Más que describir estos

actos procesales, la idea general, salvo para aquellos actos que se requieran, ¿no? Referidos a la disposición del derecho material, en cuyo caso tienen que intervenir juntos, ¿no? O sea, todos los albaceas nombrados, ¿no? porque entiendo que la regla que están proponiendo es que lo hagan uno de ellos, basta, pero la excepción entonces es para que lo hagan todos a la vez, ¿no? Entonces creo que estas son ideas de mejora, pero en el caso del numeral 1, mi propuesta iría en el siguiente sentido para resumir mi intervención, mantendría como numeral 1 lo del texto vigente y mantendría el numeral 2 de la propuesta, pero precisando en la parte final, salvo para los actos de disposición del derecho, ¿no? material para en cuyo caso se requiere la intervención conjunta».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 793.- El cargo de albacea es remunerado, salvo que el testador disponga su gratuidad. La remuneración no será mayor del cuatro por ciento de la masa líquida. En defecto de la determinación de la remuneración por el testador, lo hará el juez, quien también señalará la del albacea dativo.	Artículo 793.- Remuneración. 1. El albacea es remunerado con cargo a la masa sucesoria, salvo que el testador disponga expresamente su gratuidad. 2. Las disposiciones testamentarias en favor del albacea no se imputan a su remuneración, salvo disposición explícita en contrario del testador. La falta de aceptación del cargo de albacea o su renuncia, no perjudican las disposiciones en su favor, salvo disposición explícita en contrario del testador. 3. Si el testador no hubiera establecido la remuneración ni dispuesto gratuidad y en los casos de albacea dativo, a falta de acuerdo entre el albacea y los sucesores el Juez fijará una retribución periódica atendiendo al número de albaceas en ejercicio del cargo, el valor de los activos de la masa, a la complejidad de las funciones y teniendo en consideración las tarifas usuales del albacea si éste es un profesional. El Juez, en caso necesario, solicitará la opinión del Colegio que corresponda a la profesión del albacea.	Artículo 793.- Remuneración. 1. El albacea es remunerado con cargo a la masa sucesoria, salvo que el testador disponga su gratuidad. 2. Las disposiciones testamentarias en favor del albacea no se imputan a su remuneración, salvo disposición explícita en contrario del testador. La falta de aceptación del cargo de albacea o su renuncia, no perjudican las disposiciones en su favor, salvo disposición explícita en contrario del testador. 3. Si el testador no hubiera establecido la remuneración ni dispuesto gratuidad y en los casos de albacea dativo, a falta de acuerdo entre el albacea y los sucesores el Juez fijará una retribución periódica atendiendo al número de albaceas en ejercicio del cargo, el valor de los activos de la masa, a la complejidad de las funciones y teniendo en consideración las tarifas usuales del albacea si éste es un profesional. El Juez, en caso necesario, solicitará la opinión del Colegio que corresponda a la profesión del albacea. La remuneración no será mayor del cuatro por ciento de la masa líquida. 4. En los casos de los numerales 1 y 5 del artículo 796, el albacea debe reembolsar la

		remuneración percibida y, cuando corresponda indemnizar por los daños causados.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 793 aborda el tema de la remuneración del albacea.

En el inciso 1 de la propuesta se recoge el mismo concepto del primer párrafo en vigencia, precisando que es remunerado con cargo a la masa sucesoria. Se trata de una precisión innecesaria.

El inciso 2 tampoco tiene sentido cuando estima necesario puntualizar que las disposiciones testamentarias en favor del albacea no se imputan a su remuneración. Esto es obvio, pues se trata de dos temas totalmente diferentes, a saber: los beneficios que perciba el albacea por el testamento del causante, sea como heredero o legatario; y la remuneración que deba percibir por el desempeño del cargo de albacea. Imposible confundirlos.

En caso el testador no hubiera establecido la remuneración ni dispuesto la gratuidad en los casos de albacea dativo, el inciso 3 de la propuesta prescribe que tal remuneración sea establecida por el juez, conforme a determinados criterios. En verdad, estimamos que el inciso 3 del anteproyecto resulta innecesario, considerando que el tercer y último párrafo del artículo 793 en vigencia ya dispone en ese sentido y los criterios que se propone para valorar la remuneración del albacea, son de evidencia palmaria.[268]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 793 del Código Civil.

El inciso 1 tiene el texto siguiente: «El albacea es remunerado con cargo a la masa sucesoria, salvo que el testador disponga su gratuidad». Se repite el primer párrafo del artículo en vigencia, suprimiendo la palabra «expresamente» sobre el carácter de la disposición de gratuidad manifestado por el testador. La supresión es pertinente.

Como inciso 2 se plantea: «Las disposiciones testamentarias en favor del albacea no se imputan a su remuneración, salvo disposición explícita en contrario del testador. La falta de aceptación del cargo de albacea o su renuncia, no perjudican las disposiciones en su favor, salvo disposición explícita en contrario del testador». El texto es idéntico al propuesto por la comisión creada en el año 2016.

El inciso 3 de la comisión del 2024 dice lo mismo que el inciso 3 de la comisión creada en el año 2016, salvo un último párrafo que señala: «La remuneración no será mayor del cuatro por ciento de la masa líquida»., que toma el texto de la norma en actual vigencia. Estamos de acuerdo en que se mantenga el porcentaje a que se hace referencia.

---

[268] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El albaceazgo es una institución singular que no conviene encasillar en las regulaciones propias de otras, que hace el Código Civil actualmente.
La propuesta normativa establece que el albaceazgo es remunerado con cargo a la masa sucesoria, salvo que el testador disponga expresamente su carácter gratuito. En el caso que el testador no hubiera dispuesto la remuneración ni dispuesto gratuidad, corresponde al juez fijar una retribución periódica.
La propuesta encuentra antecedentes en el artículo 1302 del Código Civil de Chile.

Finalmente, en el inciso 4 que propone la comisión del 2024 se señala: «En los casos de los numerales 1 y 5 del artículo 796, el albacea debe reembolsar la remuneración percibida y, cuando corresponda indemnizar por los daños causados».

El inciso 1 del artículo 796 de la propuesta de la comisión señala que el cargo de albacea termina «Por haber transcurrido dos años desde su aceptación, sin haber liquidado la herencia, salvo el mayor plazo que señale el testador, o que conceda el juez con acuerdo de la mayoría de los herederos».

Y el inciso 5 establece que el cargo de albacea termina «Por remoción judicial, a petición de parte debidamente fundamentada».

Pero de estas normas propuestas nos ocuparemos seguidamente.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 796.- El cargo de albacea termina: 1. Por haber transcurrido dos años desde su aceptación, salvo el mayor plazo que señale el testador, o que conceda el juez con acuerdo de la mayoría de los herederos. 2. Por haber concluido sus funciones. 3. Por renuncia con aprobación judicial. 4. Por incapacidad legal o física que impida el desempeño de la función. 5. Por remoción judicial, a petición de parte debidamente fundamentada. 6. Por muerte, desaparición o declaración de ausencia.	Ninguno.	Artículo 796.- El cargo de albacea termina: 1. Por haber transcurrido dos años desde su aceptación, sin haber liquidado la herencia, salvo el mayor plazo que señale el testador, o que conceda el juez con acuerdo de la mayoría de los herederos. 2. Por haber concluido sus funciones. 3. Por renuncia con aprobación judicial. 4. Por incapacidad legal o física que impida el desempeño de la función. 5. Por remoción judicial, a petición de parte debidamente fundamentada. 6. Por muerte, desaparición o declaración de ausencia.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 796 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace, estableciendo en seis incisos cuándo termina el cargo de albacea.

El inciso 1 señala «Por haber transcurrido dos años desde su aceptación, sin haber liquidado la herencia, salvo el mayor plazo que señale el testador, o que conceda el juez con acuerdo de la mayoría de los herederos». Aquí lo que se propone agregar es lo relativo a «sin haber liquidado la herencia», materia innecesaria por obvia, habida cuenta de que, si ya se hubiera producido tal liquidación, simplemente la existencia del albaceazgo carecería de objeto.

El inciso 2 señala, repitiendo el texto del inciso 2 en actual vigencia: «Por haber transcurrido dos años desde su aceptación, sin haber liquidado la herencia, salvo el mayor plazo que señale el testador, o que conceda el juez con acuerdo de la mayoría de los herederos». Sobre esto, entonces, nada que decir.

En el inciso 3 se dice, en texto idéntico al actual: «Por renuncia con aprobación judicial».

El inciso 4 también repite el texto en vigencia, señalando «Por incapacidad legal o física que impida el desempeño de la función».

El inciso 5 señala un texto idéntico al vigente, cuando dice «Por remoción judicial, a petición de parte debidamente fundamentada».

Como inciso 6 se propone repetir el texto actual, cuando se señala «Por muerte, desaparición o declaración de ausencia».

Luego, en el proceso de elaboración del proyecto de la comisión del 2024 se aprobó transitoriamente un inciso 7 que decía: «Con excepción de los pactos de indivisión, la masa hereditaria deberá ser dividida en el plazo máximo de dos años de inscrita la sucesión». Esta norma no resultaba conveniente, en la medida de que el plazo establecido el ella (dos años) era sólo una manifestación de buena voluntad. Decimos esto, en la medida de que en muchos casos resulta complicada la división de la masa hereditaria, haciendo los herederos, difícil la labor del albacea testamentario.

Además, cómo debería haberse entendido ese plazo, ¿Cómo de prescripción? ¿Cómo de caducidad?

Por otra parte, ¿qué consecuencias habría tenido el no cumplimiento del plazo? Es evidente que ninguna.

Se proponía también un inciso 8, que decía «Si los herederos, y de ser el caso el albacea, no llevan adelante la liquidación de deudas y cargas, división y partición de la masa hereditaria asumirán de manera solidaria, la responsabilidad que el retraso genere en terceros».

En realidad, lo que hacía la comisión en el inciso 8 que había aprobado era establecer una sanción para los herederos y/o el albacea que no cumplan con liquidar las deudas, cargas y hacer la división y partición dentro del plazo de dos años que planteaba el inciso 7.

Se trataba de una norma injusta, habida cuenta de que la demora no necesariamente será imputable a todos (albacea y herederos), sino, tal vez a una sola persona; y, a pesar de ello, se asignaba una responsabilidad solidaria a todos ellos, con respecto a los daños y perjuicios que ese retraso cause a terceros.

Entendíamos que la responsabilidad, en todo caso, debería haber sido divisible y mancomunada. O, remitirnos a la regla de responsabilidad en materia extracontractual, contenida en el artículo 1983, por el cual «Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales».

La responsabilidad extracontractual no tiene un plazo de gracia para aplicarse. Se tendrá que indemnizar todos los daños y perjuicios que se cause a terceros desde el momento de la muerte del causante, sea con culpa o dolo del albacea o los herederos.

Por lo demás, de acuerdo a la norma general, solamente responden los culpables. No aquellos que no lo son.

Finalmente, incluso podría tratarse de una indivisión mantenida voluntariamente por los herederos, a la que tienen, por supuesto, pleno derecho.

La comisión del 2024 desistió de proponer los incisos 7 y 8 que había aprobado.

Capítulo Segundo
Caducidad

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 806.- La preterición de uno o más herederos forzosos, invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 806. La comisión del 2024 propone su derogación.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 807.- Las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos, se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren excesivas..	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 807. La comisión del 2024 propone su derogación.

Capítulo Tercero
Nulidad

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 808.- Nulidad y anulabilidad de testamento Es nulo el testamento otorgado por menores de edad. Es anulable el de las demás personas comprendidas en el artículo 687.	Artículo 808.- Nulidad de testamento. Es nulo el testamento otorgado por persona que, al momento de testar, incurre en la causal prevista en el artículo 219 numeral 2.	Artículo 808.- Nulidad de testamento. Es nulo el testamento otorgado por las personas comprendidas en el artículo 687.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo en actual vigencia dispone que «Es nulo el testamento otorgado por menores de edad. Es anulable el de las demás personas comprendidas en el artículo 687».

Debemos dejar sentado que la comisión no partía del artículo en vigencia, sino del texto que ya se encontraba modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo n.° 1384.

La norma propuesta por el citado grupo de trabajo era altamente defectuosa, pues planteaba que sea nulo el testamento otorgado por persona que, al momento de testar, carece de capacidad de discernimiento.

Era defectuosa, en primer término, porque no hace referencia a los casos del artículo 687, que comprenden (inciso 1) a los menores de edad, salvo lo previsto en el artículo 46 (relativo a la capacidad adquirida por matrimonio o título oficial), lo que significaría que los menores de edad, en la lógica del anteproyecto, estarían imposibilitados de otorgar testamento, pero si lo otorgasen (y tuvieren discernimiento, naturalmente), tal testamento no sería nulo. Lo propio ocurriría con el testamento de los ebrios habituales, los toxicómanos y el de las personas que se encuentren en estado de coma (aplicación del artículo 44, incisos 6, 7 y 9, por remisión del artículo 687).

Consideramos que debería eliminarse, eso sí, la remisión al artículo 687, inciso 9, por razones obvias, pues quien se halla en estado de coma no puede otorgar testamento, no por el hecho de que una norma legal se lo impida, sino porque su estado lamentablemente no se lo permite.

Es obvio que, si otorga testamento, es porque ya salió del estado de coma.

Por más que tenga un apoyo, en la lógica errada del Decreto Legislativo n.° 1384, ese apoyo no podría otorgar testamento en nombre de la persona que se halle en estado de coma, habida cuenta de que el testamento es un acto personalísimo.

En conclusión, creemos que la norma (artículo 808) en vigencia es adecuada, no hay necesidad de modificarla; menos aún en el sentido que proponía el grupo de trabajo creado en el año 2016.[269]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 808 del Código Civil. Así, bajo la sumilla «Nulidad de testamento» señala que «Es nulo el testamento otorgado por las personas comprendidas en el artículo 687», vale decir, los menores de 18 años y las personas comprendidas en el artículo 44.

En lo personal, no vemos algo malo en permitir que parte de quienes se hallan comprendidos en el artículo 44 otorguen testamento, pues en realidad el acto testamentario surtirá efectos *mortis causa*. Es el caso de los pródigos, pues la prodigalidad se mide en función de la disposición irracional del patrimonio en vida.

También sería el caso de quienes incurren en mala gestión, por la misma lógica que la prodigalidad.

Tampoco vemos argumentos para que quien esté sufriendo una pena que lleva anexa la interdicción civil esté impedido de otorgar testamento. No existe razón alguna para prohibírselo.

---

269 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil trata del testamento nulo y anulable, brindando el mismo tratamiento (*sic*) que el Libro II del Código Civil dispensa a la nulidad del acto jurídico en general, ya que siendo el testamento un acto jurídico, son de aplicación para su validez los requisitos que enumera el artículo 140 del Código Civil.

Claro está que nuestro parecer es distinto con respecto a los ebrios habituales, los toxicómanos y, evidentemente, por razones palmarias, con respecto a quienes se encuentren en estado de coma.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 809.- Es anulable el testamento obtenido por la violencia, la intimidación o el dolo. También son anulables las disposiciones testamentarias debidas a error esencial de hecho o de derecho del testador, cuando el error aparece en el testamento y es el único motivo que ha determinado al testador a disponer.	Artículo 809.- Anulabilidad de testamento por vicios de voluntad. Es anulable el testamento obtenido por la intimidación, el dolo o la captación. Son anulables las disposiciones testamentarias motivadas por error esencial de hecho o de derecho del testador.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión planteaba hacer un desarrollo mayor de las causales de anulabilidad del testamento. Estimo innecesaria la modificación, en la medida de que no aportaba nada nuevo, salvo el incluir a la «captación» como causal de anulabilidad del testamento. El problema es que la «captación» i) no es causal de anulación de los actos jurídicos ni en el Código Civil vigente, ni en el anteproyecto; y ii) la «captación» es un término cuyos alcances pueden estar deferidos a la doctrina, pero que no es precisado en el Código Civil vigente, ni en el anteproyecto elaborado por la comisión creada en el año 2016 (incluida su exposición de motivos).

La norma en vigencia resulta suficiente y no ofrece problemas prácticos, que es lo fundamental que debió valorar la citada comisión.[270]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogar el artículo 809 del Código Civil.

A pesar de no expresarse las razones de esta propuesta, entendemos que ella podría obedecer a que el artículo deviene en repetitivo, habida cuenta de que los temas ahí contemplados encuentran solución por las normas generales de acto jurídico. Pero esta es sólo una especulación.

Título II
Sucesión de los Descendientes

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[270] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución. Ministerial N°. 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo estima que es anulable todo testamento conseguido mediando la intimidación, dolo o captación, siendo anulables las disposiciones testamentarias que encuentran su fundamento en el error esencial.
Fuente normativa se puede encontrar en el artículo 810 del Código Civil italiano (*sic*).

Artículo 819.- La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabeza, si concurren solos, y por estirpe, cuando concurren con hijos del causante.	Ninguno.	Artículo 819.- Sucesión por cabeza y por estirpe La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabeza, si concurren en el mismo grado, y por estirpe, cuando concurren en grados diferentes.

La comisión creada en el año 2016 no proponía cambios al artículo 819 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace, planteando que la norma, que llevaría por sumilla «Sucesión por cabeza y por estirpe» tenga el siguiente texto: «La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabeza, si concurren en el mismo grado, y por estirpe, cuando concurren en grados diferentes».

En realidad, la única diferencia con el artículo en actual vigencia es que no termina señalando «si concurren solos, y por estirpe, cuando concurren con hijos del causante», sino «si concurren en el mismo grado, y por estirpe, cuando concurren en grados diferentes».

A pesar de no existir exposición de motivos de la comisión, entendemos que la razón de ser de la propuesta estribaría en que no solamente se deberá heredar por estirpe en el clásico supuesto en que hereden hijos del causante y nietos del mismo (en este último caso, hijos de hijos del causante que hayan muerto antes que él). Ello, pues podríamos hablar de bisnietos, por ejemplo, y la solución debería ser la misma.

TÍTULO V
SUCESIÓN DE LOS PARIENTES COLATERALES

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 828.- Si no hay descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge con derecho a heredar, la herencia corresponde a los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad inclusive, excluyendo los más próximos a los más remotos, salvo el derecho de los sobrinos para concurrir con sus tíos en representación de sus padres, de conformidad con el artículo 683.	Ninguno.	Artículo 828.- Sucesión de parientes colaterales Si no hay descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge con derecho a heredar, la herencia corresponde a los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad inclusive, excluyendo los más próximos a los más remotos, salvo el derecho de representación de conformidad con el artículo 683.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 828 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo. Las normas son similares, distinguiéndose solamente en que la que se halla en vigencia señala, luego de decir que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, que ello será «salvo el derecho de representación de conformidad con el artículo 683»; a diferencia del texto actual que señala «salvo el derecho de los sobrinos para concurrir con sus tíos en representación de sus padres, de conformidad con el artículo 683».

Creemos que la modificación que propone la comisión del 2024 resulta innecesaria.

La exposición de motivos de la comisión del 2024 es la siguiente:

> «Las propuestas de modificación tienen por objeto consagrar el principio de la infinitud (que nuestro Derecho llama ilimitado) a todos los casos en que la representación se encuentra admitida; vale decir, beneficia a todos los descendientes del causante y a todos los descendientes de los hermanos del difunto, siempre que tengan relación de parentesco reconocida en la ley con el causante, sin restricción alguna; suprimiendo las incongruencias entre los artículos 681 y 819 y las limitaciones contenidas en los artículos 683 y 828».

Sección Cuarta
Masa Hereditaria
Título I
Colación

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 833.- La colación de los bienes se hace a elección de quien colaciona, devolviendo el bien a la masa hereditaria o reintegrando a ésta su valor. Si el bien hubiese sido enajenado o hipotecado, la colación se hará también por su valor. En ambos casos, el valor del bien es el que tenga en el momento de la apertura de la sucesión.	Artículo 833.- Manera de colacionar. 1. La colación se hace incluyendo el valor de la liberalidad en la masa distribuible entre los legitimarios, para recalcular las cuotas a fin de que el colacionante (*sic*) tome de menos en la partición un tanto igual al valor de la liberalidad actualizado a la fecha de partición. 2. En caso la liberalidad importe bienes, se autoriza al obligado a colacionar a descontar los gastos e inversiones que hubiere realizado para mantener el bien o incrementar su valor.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión anterior a ella también propuso modificar el artículo 833.

En verdad, consideramos que el artículo propuesto es muy explicativo (propio de un manual de Derecho, especialmente su inciso 1).

Con respecto a la propuesta de inciso 2, estimamos que se trata de una norma de contenido altamente discutible, en la medida de que dispone que «En caso la liberalidad importe bienes, se autoriza al obligado a colacionar a descontar los gastos e inversiones que hubiere realizado para mantener el bien o incrementar su valor». Decimos que es discutible, pues no olvidemos que el que hoy está obligado a colacionar hizo esos gastos en el bien para conservarlo y disfrutarlo para sí, en exclusiva, lo que tal vez ocurrió durante un lapso apreciable de tiempo.

Entiendo que los gastos de conservación le deberían ser reembolsados, al igual que las mejoras necesarias, a menos que sean de fecha inmediata anterior a la colación.

En cuanto al reembolso de las mejoras útiles y de recreo que hubiere hecho en el bien, a pesar de que ellas beneficiarían a toda la sucesión, el tema seguiría siendo discutible, pues —tal vez— esas mejoras sólo son de interés de ese heredero y no de los demás.

Tema complejo, sin duda, sobre el cual creo que sería preferible no legislar y dejarlo al camino que siga la jurisprudencia.[271]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone modificar la norma.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 836.- No son colacionables los bienes que por causas no imputables al heredero, hubieren perecido antes de la apertura de la sucesión.	Se propone su derogación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión proponía derogar este artículo, en razón de que se considera inadecuado que la norma dispense al legitimario un tratamiento diverso del que se confiere a terceros cuyo bien hubiera perecido, porque para este caso no hay norma alguna que diga que la donación a terceros del bien perecido no debe computarse para la legítima y que no está expuesta a reducción por inoficiosa, cuando correspondiera, por lo que —a decir del grupo de trabajo— correspondería su derogación.

Coincidimos con la comisión creada en el año 2016, pues donde hay la misma razón, hay el mismo derecho.[272]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone modificar la norma.

TÍTULO II
INDIVISIÓN Y PARTICIÓN

[271] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Esta propuesta encuentra su antecedente en el proyecto de reforma de 2006.
Se plantea modificar el criterio actual de reintegrar, o sea, devolver en dinero el valor de la liberalidad a la cuota legitimaria o, a opción del colacionante (*sic*), de restituir el objeto de liberalidad a la masa hereditaria, que se configuran como un auténtico retorno patrimonial que produce la extinción (real o económica) de la liberalidad.
También, se considera inconveniente que la elección de colacionar en valor o en especie quede deferida en favor de quien debe colacionar, porque eso es, hasta cierto, una imposición injustificada en contra de los intereses de los otros legitimarios y, además, contrario a la voluntad del donante.
Se pueden encontrar antecedentes en los artículos 746 y 747 del Código Civil italiano.

[272] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creada en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se estima que este artículo establece, inadecuadamente que la liberalidad al legitimario dispense un tratamiento diverso a que la norma confiere a terceros cuyo bien hubiera perecido, porque para este caso no hay norma alguna que diga que la donación a terceros del bien perecido (*sic*) no debe computarse para la legítima y que no está expuesta a reducción por inoficiosa, cuando correspondiera, (*sic*) por lo que correspondería su derogación.

Capítulo Primero
Indivisión

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 845.- El estado de indivisión hereditaria se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que no estuviera previsto en este capítulo.	Artículo 845.- Régimen de indivisión. 1. La masa sucesoria indivisa constituye un patrimonio autónomo. Los derechos de los partícipes sobre el patrimonio indiviso no se confunden con los derechos u obligaciones que, por título diferente, los partícipes tengan respecto de dicho patrimonio o los elementos que lo componen. 2. En defecto de albacea u otro administrador de bienes, cualquiera de los partícipes puede realizar los actos a que se refiere el artículo 680, numeral 1.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión propone modificar el artículo 845, en razón a un supuesto error de él mismo. En la exposición de motivos se señala que: «El vigente artículo 845 establece, erradamente, que el derecho herencial *(sic)* del heredero se puede asimilar al derecho de cuota del copropietario en el derecho de propiedad. Debe tenerse presente que el Código Civil no distingue la comunidad de la copropiedad, por lo que debe entenderse para todos los efectos que el código intenta aplicar las mismas reglas de la copropiedad a la comunidad hereditaria, en atención a la nota común de presentarse un estado de indivisión, en ambos casos. En la propuesta se plantea diferenciar ambos conceptos claramente».

La norma en vigencia no dice que el derecho de un heredero sea lo mismo que el derecho de un copropietario. Es clave la diferencia, en la medida en que el copropietario es dueño de una alícuota de un bien, en tanto el coheredero es dueño de una alícuota de una masa hereditaria, integrada por un conjunto de bienes, créditos y deudas.

En ese sentido, resulta muy importante el artículo 845 en actual vigencia, que establece que «El estado de indivisión hereditaria se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que no estuviera previsto en este capítulo».

El desarrollo que se hace en el inciso 1, propuesto, es teoría; en tanto lo señalado en el inciso 2 que propone la comisión, precisamente resulta innecesario con el artículo 845 en actual vigencia.[273]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone modificar la norma.

[273] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 846.- El testador puede establecer la indivisión de cualquier empresa comprendida en la herencia, hasta por un plazo de cuatro años, sin perjuicio de que los herederos se distribuyan normalmente las utilidades. Tratándose de explotaciones agrícolas y ganaderas se estará a lo dispuesto por la ley de la materia. Asimismo, a partir de la publicación e inscripción registral del sometimiento de la sucesión a cualquiera de los procedimientos concursales previstos en la legislación nacional se producirá la indivisión de la masa hereditaria testamentaria o intestada.	Artículo 846.- Indivisión testamentaria y legal. 1. El testador puede establecer la indivisión forzosa de todo o parte de la herencia, hasta por un plazo máximo de diez años. Salvo disposición distinta del testador, los copartícipes podrán distribuirse los beneficios que resulten, sin perjuicio de los derechos de los acreedores de la masa sucesoria. 2. La indivisión a que se refiere el numeral 1 solamente podrá quedar sin efecto por acuerdo unánime de todos los herederos capaces o en el caso del artículo 850. 3. Lo dispuesto en los numerales 1 y 2 es sin perjuicio de lo estipulado en el pacto de familia conforme al artículo 663-A. 4. La sucesión también permanecerá indivisa a partir de la publicación del sometimiento de la sucesión indivisa a cualquiera de los procedimientos concursales.	Artículo 846.- Indivisión testamentaria y legal. 1. El testador puede establecer la indivisión forzosa de todo o parte de la herencia, hasta por un plazo máximo de diez años. Salvo disposición distinta del testador, los copartícipes podrán distribuirse los beneficios que resulten, sin perjuicio de los derechos de los acreedores de la masa sucesoria. 2. La indivisión a que se refiere el numeral 1 solamente podrá quedar sin efecto por acuerdo unánime de todos los herederos capaces o en el caso del artículo 850. 3. Lo dispuesto en los numerales 1 y 2 es sin perjuicio de lo estipulado en el pacto sucesorio conforme al artículo 663-A. 4. La sucesión también permanecerá indivisa a partir de la publicación del sometimiento de la sucesión indivisa a cualquiera de los procedimientos concursales.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, a entender nuestro, la citada comisión se equivoca al proponer que los alcances del actual artículo 846, que permite que el testador pueda establecer la indivisión de cualquier empresa comprendida en la herencia hasta por un plazo de cuatro años, se extienda a todo o parte de la herencia, hasta por un máximo de diez años.

Y se equivoca por varias razones.

En primer lugar, porque la norma actual restringe la indivisión a una empresa, en el entendido de que el negocio requiere de unidad para su desarrollo y no admitir la posibilidad de que el mismo sea sometido a división o partición. Tenemos aquí el clásico ejemplo de un ingenio azuca-

El vigente artículo 845 establece, erradamente, que el derecho herencial (*sic*) del heredero se puede asimilar al derecho de cuota del copropietario en el derecho de propiedad.

Debe tenerse presente que el Código Civil no distingue la comunidad de la copropiedad, por lo que debe entenderse para todos los efectos que el código intenta aplicar las mismas reglas de la copropiedad a la comunidad hereditaria, en atención a la nota común de presentarse un estado de indivisión, en ambos casos.

En la propuesta se plantea diferenciar ambos conceptos claramente.

rero. Nótese, además, la cautela del legislador de 1984 y de la reforma del precepto en el año 2002, en el sentido de mantener el plazo máximo de cuatro años.

Extender esta posibilidad de que el testador disponga esta indivisión sobre todo o parte de la herencia y hasta por diez años, resulta atentatorio contra el derecho de propiedad y la natural disposición que sobre la herencia deben tener los herederos. Sería algo así como una herencia a recibir diez años después de la apertura de la sucesión, con las consiguientes innumerables dificultades que acarrea el estado de indivisión, no sobre una empresa en particular, sino sobre todo o una parte de la herencia. En muchos casos una situación de esta naturaleza sería equivalente al caos, más allá de que en el lapso de diez años es muy probable que mueran algunos herederos y pasen a ser miembros de la sucesión sus hijos, cónyuges o demás familiares.

Por lo demás, el artículo 846 propuesto en el anteproyecto del 2019 se basa en el artículo del mismo número que propuso una antigua comisión el 2006 y sobre el cual ya opinamos en contra en su momento.

En el inciso 2 se propone una norma que, por obvia, carece de sentido; a saber, que «La indivisión a que se refiere el numeral 1 solamente podrá quedar sin efecto por acuerdo unánime de todos los herederos capaces o en el caso del artículo 850 (referido a la partición judicial antes del plazo)».

La norma que se plantea ya está cubierta por el artículo 845, que la comisión creada en el año 2016 busca modificar, precepto que señala que el estado de indivisión hereditaria se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que no estuviera previsto en este capítulo (el de indivisión hereditaria).

En lo que respecta a la remisión al artículo 850, ella es innecesaria. El 850 se aplica por sí mismo.

Por otra parte, la comisión propone un inciso 3 para el artículo 846, que establece que «Lo dispuesto en los numerales 1 y 2 es sin perjuicio de lo estipulado en el pacto de familia conforme al artículo 663-A».

La comisión se equivoca con el nombre de esta figura, pues ella misma la denomina en el 663-A, que propone, como «protocolo de familia».

Además, esta figura, si bien se propone legislar en el Libro de Derecho de Sucesiones, es un pacto típicamente contractual.

Finalmente, la comisión plantea incluir un inciso 4 al artículo 846, que establezca que: «La sucesión también permanecerá indivisa a partir de la publicación del sometimiento de la sucesión indivisa a cualquiera de los procedimientos concursales».

Esta norma reproduce textualmente el último párrafo del 846 en vigencia, que fuera introducido por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley n.° 27809, publicada el 8 de agosto de 2002 y que entró en vigencia a los sesenta días de su publicación.

En síntesis, no creemos que convenga modificar el artículo 846 en actual vigencia, menos aún en los términos propuestos por el grupo de trabajo en el anteproyecto del 2019.

Por lo demás, el artículo 846 propuesto en el 2019 se basa en el artículo del mismo número que propuso la antigua comisión del 2006 y sobre el cual ya opinamos en contra en su momento.[274]

[274] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone modificar el artículo 846 del Código Civil, bajo la misma sumilla que su antecesora del 2016, «Indivisión testamentaria y legal».

En el inciso 1 señala «El testador puede establecer la indivisión forzosa de todo o parte de la herencia, hasta por un plazo máximo de diez años. Salvo disposición distinta del testador, los copartícipes podrán distribuirse los beneficios que resulten, sin perjuicio de los derechos de los acreedores de la masa sucesoria»., texto idéntico al de la comisión del 2016.

El inciso 2 que se propone señala «La indivisión a que se refiere el numeral 1 solamente podrá quedar sin efecto por acuerdo unánime de todos los herederos capaces o en el caso del artículo 850»., idéntico al inciso 2 del 2016.

En el inciso 3 se señala «Lo dispuesto en los numerales 1 y 2 es sin perjuicio de lo estipulado en el pacto sucesorio conforme al artículo 663-A». Esta norma se distingue de la del año 2016, ya que en esta última se menciona «pacto de familia» y no «pacto sucesorio», habida cuenta de que la comisión del 2016 no incorporó los pactos sucesorios en su propuesta, a diferencia de la comisión creada en el año 2024; pactos contra los cuales ya nos hemos manifestado.

El inciso 4 es idéntico en la propuesta de la comisión del 2016 y en la del 2024; a saber: «La sucesión también permanecerá indivisa a partir de la publicación del sometimiento de la sucesión indivisa a cualquiera de los procedimientos concursales». Nada que agregar, entonces.

CAPÍTULO SEGUNDO
PARTICIÓN

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 852-A.- Liquidación de deudas y cargas antes de la división y partición 1. Los herederos y, de ser el caso, el albacea serán responsables de la liquidación de deudas y cargas de la herencia antes de proceder a la división y partición. 2. En caso se pruebe que los herederos y, de ser el caso, del albacea han realizado actos de disposición de la masa hereditaria por razones distintas a la liquidación de deudas y cargas de la herencia, o no incluidas en el artículo 680, asumirán la responsabilidad	Ninguno.

En la propuesta normativa se mantiene el primer numeral del actual artículo 846, pero sin restringir la posibilidad de indivisión a que se trate de una empresa y ampliando el plazo. El cuarto numeral se corrige el texto del último párrafo agregado por la Ley N (*sic*) 27809.

	de los daños que ellos ocasionen a sus co-herederos (*sic*), legatarios o los acreedores de estos. 3. Con excepción de los pactos de indivisión, la masa hereditaria deberá ser dividida en el plazo máximo de dos años de inscrita la sucesión. 4. Si los herederos, y de ser el caso el albacea, no llevan adelante la liquidación de deudas y cargas, división y partición de la masa hereditaria asumirán de manera solidaria, la responsabilidad que el retraso genere en terceros.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía incluir este artículo con la finalidad de regular la liquidación de deudas y cargas antes de la división y partición, dado que el Código Civil no contiene una norma que regule el particular.

En el inciso 1 se plantea que «Los herederos y, de ser el caso, el albacea (*faltaría una coma*) serán responsables de la liquidación de deudas y cargas de la herencia antes de proceder a la división y partición».

En el plano conceptual, el precepto señalado es inobjetable. En lo personal, les hubiera asignado responsabilidad de carácter solidario.

En el inciso 2 se propone señalar «En caso se pruebe que los herederos y de ser el caso, del (*sic: debería decir «el»*) albacea han realizado actos de disposición de la masa hereditaria, por razones distintas a la liquidación de deudas y cargas de la herencia, o no incluidas en el artículo 680, asumirán la responsabilidad de los daños que ellos ocasionen a sus co-herederos (*sic: la palabra se escribe junta: «coherederos»*), legatarios o los acreedores de éstos.

La idea es correcta. En lo personal, también les habría asignado responsabilidad de carácter solidario.

El inciso 3 señala que «Con excepción de los pactos de indivisión, la masa hereditaria deberá ser dividida en el plazo máximo de dos años de inscrita la sucesión».

Esta norma no corresponde, dado que ella forma parte de las buenas intenciones, pues la fecha en que los herederos harán división y partición de la herencia dependerá de ellos mismos. Ninguna norma los podría obligar a hacerlo en un plazo determinado, porque son ellos los que disponen de sus tiempos y porque la división y partición pasa por un acuerdo de todos los coherederos, el mismo que no necesariamente se producirá dentro de los dos años contados desde que se inscriba la sucesión.

Es por ello, que la comisión, más allá del buen deseo expresado en la propuesta de artículo bajo comentario, no establece (ni podría hacerlo) sanción alguna ante el incumplimiento del plazo.

Finalmente, el inciso 4 del grupo de trabajo, establece que «Si los herederos, y de ser el caso el albacea, no llevan adelante la liquidación de deudas y cargas, división y partición de la masa hereditaria asumirán (*sic: no se entiende la redacción*) de manera solidaria, la (*sic: la coma está de más*) responsabilidad que el retraso genere en terceros.

Disentimos de la norma propuesta en este inciso, pues el llevar a cabo la división y partición de la masa hereditaria es un acto que responde a la libre voluntad de los herederos. Ellos podrían hacerlo o no.

En segundo lugar, tal división y partición es absolutamente independiente del cumplimiento de las deudas y cargas que la sucesión deba cumplir con determinadas personas, lo que se tendría que hacer de todas maneras, más allá de si los herederos realicen la división y partición de la herencia.

De este modo, la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 852-A, propuesto por la comisión, sólo puede referirse al incumplimiento en el pago o liquidación de las deudas y cargas de la herencia, mas no de la ausencia de división y partición de la misma.[275]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no hace alguna propuesta sobre el particular.

TÍTULO III
CARGAS Y DEUDAS DE LA HERENCIA
CAPÍTULO SEGUNDO
DEUDAS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 873.- El heredero puede pedir que las deudas de la herencia, debidamente acreditadas y que carezcan de garantía real, sean pagadas o se asegure su pago antes de la partición.	Ninguno.	Artículo 873.- Pago de deudas antes de la partición 1. El heredero puede pedir que las deudas de la herencia, debidamente acreditadas y que carezcan de garantía real, sean pagadas o se asegure su pago antes de la partición. 2. El albacea, y de ser el caso los herederos, que realicen actos de disposición de la masa hereditaria, antes de pagar las cargas y deudas de la herencia responden por los daños que ocasionen a los acreedores de la herencia.

[275] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a Tentaciones Académicas 2 (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La actual normativa no cuenta conun régimen que regule la liquidación de las deudas y cargas de la herencia.
Ante dicho vacío, y dada la recurrencia de dificultades que en la práctica se presentan sobre el particular, el Grupo de Trabajo ha considerado adecuado proponer una regulación que precise los alcances de este escenario.

La comisión creada en el año 2016 no propuso la reforma del artículo 873. La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo, bajo la sumilla «Pago de deudas antes de la partición».

El inciso 1 es idéntico al único párrafo de la norma en actual vigencia: «El heredero puede pedir que las deudas de la herencia, debidamente acreditadas y que carezcan de garantía real, sean pagadas o se asegure su pago antes de la partición».

En el inciso 2 señala que «El albacea, y de ser el caso los herederos, que realicen actos de disposición de la masa hereditaria, antes de pagar las cargas y deudas de la herencia responden por los daños que ocasionen a los acreedores de la herencia».

Se trata, sin duda de una propuesta innecesaria, por obvia. No se concibe otra solución en el terreno de la responsabilidad.

LIBRO V
DERECHOS REALES
Sección Primera
Disposiciones Generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 881.- Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes.	Ninguno.	Artículo 881.- Noción de Derechos Reales Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes. La oponibilidad de estos derechos, salvo disposición en contrario, se determina por su inscripción en los Registros Públicos en caso de bienes registrados, y por la posesión tratándose de otros bienes.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 881 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo, con una norma que lleva por sumilla «Noción de Derechos Reales» y tiene el texto siguiente: «Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes.

La oponibilidad de estos derechos, salvo disposición en contrario, se determina por su inscripción en los Registros Públicos en caso de bienes registrados, y por la posesión tratándose de otros bienes».

Como se puede apreciar, la primera parte de la norma repite la fórmula del artículo en actual vigencia, subrayando el carácter de *numerus clausus* de los derechos reales.

Lo novedoso es lo que sigue, en el sentido de que «La oponibilidad de estos derechos, salvo disposición en contrario, se determina por su inscripción en los Registros Públicos en caso de bienes registrados, y por la posesión tratándose de otros bienes».

La exposición de motivos la encontramos en palabras del profesor Martín Mejorada:

> «A propuesta del comisionado Martín Mejorada se establece como requisito de oponibilidad de los derechos reales sobre bienes registrados a la inscripción y sobre los demás bienes

> la posesión. Se deja a salvo el caso en que la ley disponga lo contrario como sucede con la actual Ley de Garantía Mobiliaria que contempla un aviso y no un asiento de inscripción; o como sucede en el caso de derechos reales que no conducen a la posesión y que pudieran recaer sobre bienes no registrados».

En verdad, creemos que el trabajo realizado por el grupo de trabajo que se ocupó de los derechos reales es notoriamente superior al de varios de los otros grupos. No obstante, creemos que la adición normativa propuesta en verdad resulta innecesaria, porque hoy en día no es otra la solución práctica del tema que se plantea.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 882.- No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.	Artículo 882.- Prohibición de disponer o gravar 1. Salvo disposición legal distinta, mediante acto jurídico se puede establecer la prohibición de disponer o gravar hasta por el plazo máximo de treinta años. 2. El plazo mencionado en el numeral anterior es renovable a su vencimiento, siempre que exista un nuevo acuerdo. 3. Todo plazo establecido en exceso se entenderá reducido al plazo indicado en el numeral 1.	Artículo 882.- Prohibición de disponer o gravar 1. Salvo disposición legal distinta, mediante acto jurídico se puede establecer la prohibición de disponer o gravar hasta por el plazo máximo de diez años. 2. El plazo mencionado en el numeral anterior es renovable a su vencimiento, siempre que exista un nuevo acuerdo. 3. Todo plazo establecido en exceso se entenderá reducido al plazo indicado en el numeral 1.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión propone que se flexibilice la prohibición, pudiendo pactarse la prohibición de enajenar o gravar por un plazo de treinta años.

La norma nos parece acertada. Para estos efectos, remitimos al lector a nuestros trabajos anteriores.

Las propuestas de reforma al Libro de Derechos Reales se inician con el artículo 882, en el cual la comisión creada en el año 2016 recoge los comentarios que se han vertido sobre el tema en los últimos años.

Así, en principio, la comisión ha recogido la propuesta que formulamos en el año de 1998 en *Tentaciones académicas*. Allí expresamos que se debía flexibilizar el contenido del artículo 882 para que no constituya obstáculo al tráfico comercial y a la contratación contemporánea.

Señalamos en esa oportunidad que no debía negarse la posibilidad de prohibir, vía pacto, la enajenación o el gravamen de un bien; no obstante, advertimos que esa facultad de prohibir no debería ser ilimitada, pues una situación de ese tipo desnaturalizaría el derecho de propiedad.

Cabe resaltar, asimismo, que en *Analizando el análisis*[276] desarrollamos con mayor profundidad el tema en el capítulo VII, titulado *Indulgencias y Ave Marías ajenas*, por lo que remitimos al lector a lo allí señalado.

En 1998, en *Tentaciones académicas*, propusimos un plazo de veinte años.[277]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también ha propuesto modificar el artículo 882 del Código Civil.

Bajo la sumilla «Prohibición de enajenar o gravar», señala lo siguiente: «Salvo disposición legal distinta, mediante acto jurídico se puede establecer la prohibición de disponer o gravar hasta por el plazo máximo de diez años. —El plazo mencionado en el numeral anterior es renovable a su vencimiento, siempre que exista un nuevo acuerdo.— Todo plazo establecido en exceso se entenderá reducido al plazo indicado en el numeral 1».

La exposición de motivos de la comisión del 2024 indica:

> «Se consideró atinada la propuesta del Anteproyecto de no mantener la prohibición absoluta y permitir un margen de actuación a la autonomía privada; sin embargo, se redujo el plazo a 10 años, por considerarse muy largo el plazo de 30 años. El plazo es concordante con la experiencia de la Ley General de Sociedades respecto de la limitación a la circulación de acciones en sociedades anónimas cerradas».

En realidad, el tema del plazo es opinable. Lo importante es que se flexibiliza (como siempre hemos propuesto) la prohibición de la norma en actual vigencia.

Por lo demás, el texto propuesto por la comisión del 2024 es idéntico al planteado por la comisión del 2016.

Sección Tercera
Derechos Reales Principales
Título I
Posesión
Capítulo Primero
Disposiciones Generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 898.- El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le trasmitió válidamente el bien.	Artículo 898.- Suma de plazos posesorios	Artículo 898.- Suma de plazos posesorios

[276] Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze, *Analizando el análisis. Autopsia del análisis económico del derecho civil.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

[277] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Sobre la base del principio de la autonomía privada, no es correcta la prohibición absoluta dispuesta en el actual artículo 882.
Por ello, el texto propuesto por el Grupo de Trabajo permite que se pueda pactar la prohibición de disponer o gravar un bien por un plazo máximo de treinta años.

	1. El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le trasmitió el bien conforme a ley. 2. Asimismo, el heredero puede adicionar la posesión de su causante siempre que, luego del fallecimiento, tome la posesión en forma inmediata o conserve la que venía ejerciendo	1. El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente la posesión del bien. 2. El heredero puede adicionar la posesión de su causante siempre que, luego del fallecimiento, tome la posesión en forma inmediata o conserve la que venía ejerciendo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esta propuesta de reforma no tiene antecedentes en los proyectos del 2005 y 2006.

Se plantea dividir el artículo en tres incisos. En el primero, se cambia la expresión «válidamente» por «conforme a ley». El grupo de trabajo no señalaba algo sobre esta propuesta en su exposición de motivos.

Entendemos que se ha estimado más precisa la segunda expresión que la primera. No estamos de acuerdo con esto, en la medida de que la palabra «válidamente», implica que la transmisión posesoria haya sido conforme a ley. De lo contrario, es obvio, sería inválida y contraria a derecho.

Se propone también un inciso 2, que señale que: «Asimismo, el heredero puede adicionar la posesión de su causante siempre que, luego del fallecimiento, tome la posesión en forma inmediata o conserve la que venía ejerciendo».

El problema de esta norma es la expresión «inmediata», que puede ser mal interpretada.

Digo esto, pues cuando muere una persona, se deberá hacer una declaratoria de herederos, que concluirá señalando qué personas tienen esa condición.

En tal sentido, puede que la toma de posesión del bien por parte de alguno o algunos de los herederos no necesariamente sea inmediata.

Además, la norma propuesta no toma en cuenta lo relativo a la división y partición que puedan realizar los herederos. En este caso, recién después de que ella se produzca, los coherederos autorizarán a alguno o a algunos de ellos a tomar posesión de ese bien, cuyo derecho de posesión integra la masa hereditaria.[278]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también ha propuesto modificar el artículo 898 del Código Civil, con uno que lleva por sumilla «Suma de plazos posesorios».

Básicamente la modificación se centra en el inciso 1, que señala «El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente la posesión del bien».

Coincidimos con el parecer del grupo de trabajo de Derechos Reales del 2024.

---

[278] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El propósito de la propuesta de modificación es permitir de manera expresa que el heredero que posee un bien sume el plazo posesorio de su causante, siempre que tome la posesión de manera inmediata o mantenga la posesión que venía ejerciendo.

Capítulo Sexto
Defensa Posesoria

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 920.- Defensa posesoria extrajudicial El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años. La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad. En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código.	Artículo 920.- Defensa posesoria extrajudicial El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra su posesión y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.	Artículo 920.- Defensa posesoria extrajudicial El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra su posesión y recobrar el bien, tan pronto como le sea posible de acuerdo a las circunstancias, después de tomar conocimiento del hecho, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. La defensa extrajudicial de la posesión sólo podrá ejercerse hasta dentro de los tres meses siguientes de producida la desposesión. La Policía Nacional del Perú, así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía volver a la concepción original del artículo 920, señalando que los actos de defensa posesoria deben ser ejercidos necesariamente con inmediatez. No estábamos de acuerdo con ello. Como lo expresamos en su oportunidad, la modificación que en el año 2014 se realizó al artículo 920, otorga mayores derechos al propietario desposeído. La solución podría estar en alguna precisión necesaria al

Código Penal, para especificar que en los supuestos del artículo 920 no se configura el delito de usurpación.[279]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone modificar el artículo 920 del Código Civil.

El artículo que se plantea lleva por sumilla «Defensa posesoria extrajudicial».

En su primer párrafo señala «El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra su posesión y recobrar el bien, tan pronto como le sea posible de acuerdo a las circunstancias, después de tomar conocimiento del hecho, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. La defensa extrajudicial de la posesión sólo podrá ejercerse hasta dentro de los tres meses siguientes de producida la desposesión». Como vemos, se pone énfasis en que la recuperación del bien por el poseedor debe hacerse «tan pronto como le sea posible» y se agrega «de acuerdo a las circunstancias».

Hasta aquí, todo bien, pero luego se señala «si fuere desposeído». Este agregado es innecesario, en la medida de que la defensa posesoria a que se refiere este extremo de la norma (y no el primero) parte de la idea de que el poseedor, precisamente, ha sido desposeído del bien.

Creo que el grupo de trabajo de Derechos Reales acierta cuando suprime el plazo de quince días establecido por la norma en actual vigencia, en la medida de que el conocimiento de la desposesión podría haberse tomado después de esos quince días.

No obstante, la norma establece un plazo de caducidad para la defensa posesoria, al señalar que «La defensa extrajudicial de la posesión sólo podrá ejercerse hasta dentro de los tres meses siguientes de producida la desposesión». Nos parece razonable.

El segundo párrafo repite el texto de la norma en actual vigencia, al señalar que «La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad». Sin novedad en el frente.

Lo que sí debemos comentar es la propuesta de supresión del último párrafo de la norma en actual vigencia, que dice «En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código».

Entendemos que se propone derogar este extremo de la norma actual, en la medida de que la condición o calidad de poseedor resulta independiente de quién es aquél que lo intenta desposeer o que lo ha desposeído.

Si lo intenta desposeer el propietario, habría que ver si tiene o no derecho a hacerlo, con lo cual la defensa posesoria es legítima, pues el propietario no puede recurrir a las vías de hecho para hacer valer sus derechos. Y, si el propietario ya hubiese despojado de la posesión al poseedor, éste también tendrá derecho a recobrar el bien dentro de los tres meses que propone el grupo de trabajo

---

279 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone restablecer la versión original del artículo 920, pues con la modificación se permite hacer justicia por propia mano durante 15 días desde la "toma de conocimiento" de la desposesión, se extiende la defensa posesoria a los propietarios y se declara improcedente la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble.
Además, en la práctica, las autoridades no reconocen la "autorización" que confiere la ley para "tomar" la posesión, habiéndose considerado los actos como configurativos del delito de usurpación.

creado en el año 2024, en la medida de que de lo contrario se estaría consumando un acto derivado de las vías de hecho, por más que sea el propietario del bien quien hubiese recurrido a ellas.

Título II
Propiedad
Capítulo Primero
Disposiciones Generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 923.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.	Artículo 923.- Noción y Protección 1. La propiedad es el derecho que permite usar, disfrutar y disponer un bien. Debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. 2. La propiedad se protege mediante la acción reivindicatoria, la declarativa y cualquier otro mecanismo reconocido por la ley.	Artículo 923.- Noción y Protección 1. La propiedad es el derecho que permite usar, disfrutar y disponer un bien. Debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. 2. La propiedad se protege mediante la acción reivindicatoria, la declarativa y cualquier otro mecanismo reconocido por la ley.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión planteaba que el artículo 923 fuera dividido en dos incisos. En el inciso 1 se proponía sustituir la expresión «interés social» por «bien común», para emplear la misma terminología que la Constitución de 1993.

Estimamos esta propuesta como innecesaria, pues: i) Si la Constitución ya lo dice, la modificación sería inútil y ii) Si hoy en día el Código Civil se refiere al interés social, ello significa que la propiedad debe ser ejercida en función de ambos criterios y no sólo de uno. Esto otorga una mayor armonía al ejercicio de este derecho con relación a la comunidad.

El inciso 2 propuesto contempla regular las acciones (pretensiones) por las que se protege el derecho de propiedad (reivindicatoria, declarativa y cualquier otro mecanismo conocido por la ley).

Entendemos que ello era innecesario, porque el artículo 927 ya regula la pretensión reivindicatoria. Luego, la pretensión declarativa de propiedad forma parte del conjunto de pretensiones de esta naturaleza que tienen base legal en la ley procesal.

Y, finalmente, resulta obvio que si alguna ley general o especial, regulara algún otro mecanismo adicional (pretensión u otro de naturaleza diferente), éste podría ser ejercido por el propietario perjudicado.[280]

[280] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Cuando se promulgó el Código Civil de 1984 estaba vigente la Constitución de 1979, que aludía al "interés social" como referente para el ejercicio del derecho de propiedad.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 convino en mantener intacta la propuesta formulada por la comisión creada en el año 2016.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 927.- La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.	Artículo 927.- Mecanismos de tutela de la propiedad La acción reivindicatoria y cualquier otro medio de tutela de la propiedad son imprescriptibles. Ninguna de ellas procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, la cual se puede oponer en vía de acción o de excepción.	Artículo 927.- Mecanismos de tutela de la propiedad La acción reivindicatoria y cualquier otro medio de tutela de la propiedad son imprescriptibles. Ninguna de ellas procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, la cual se puede oponer en vía de acción o como medio de defensa.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que la imprescriptibilidad es una característica muy excepcional, que la ley otorga o concede con esa calidad a determinadas pretensiones, en este caso, a la acción reivindicatoria, dada su enorme importancia, para que el propietario no poseedor pueda recuperar la posesión del bien que se encuentra en poder del poseedor no propietario.

Esta característica privilegiada no se concede hoy en día a las demás pretensiones de tutela de la propiedad, como es el caso de la pretensión declarativa, para cuyo efecto debe entenderse aplicable la norma de prescripción contenida en el artículo 2001, inciso 1 (diez años), correspondiente a la acción real. Entendemos que el referido plazo sería suficiente para que quien tenga interés en ser declarado propietario de un bien, proceda a requerirlo en los tribunales.

Por lo demás, incluso la imprescriptibilidad de la pretensión reivindicatoria es en extremo relativa, habida cuenta de la existencia de la prescripción adquisitiva.

En ese sentido, creemos que hizo bien el grupo de trabajo creado en el año 2016 en precisar que las acciones de tutela de la propiedad no proceden contra aquel que adquirió el bien por prescripción, quien puede oponerla en vía de acción o de excepción.[281]

Posteriormente, el artículo 70 de la Constitución de 1993 sustituyó el concepto de interés social por el de bien común. Por ello, se propone modificar el artículo 923 para unificar los términos con el referido artículo 70 de la Constitución. Además, se suprime la referencia a la reivindicación como una facultad del propietario para considerarla, junto con otras pretensiones, como un mecanismo de tutela del derecho de propiedad.

281 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se propone la imprescriptibilidad, además de la acción reivindicatoria, de cualquier otro mecanismo de tutela del derecho de propiedad.
Con la propuesta de modificación también se pretende aclarar la relación entre la acción reivindicatoria y la prescripción adquisitiva para evitar pronunciamientos judiciales que dispongan que quien ha adquirido un bien por prescripción no puede oponerse a la acción reivindicatoria u otra pretensión de tutela de la propiedad en el mismo proceso judicial, sino que debe iniciar su propio proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio.
Finalmente se reafirma la función de la prescripción adquisitiva como medio de defensa de la propiedad.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone un texto casi idéntico al de la comisión que le precedió, salvo en la parte final del artículo, cuando señala «Ninguna de ellas procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, la cual se puede oponer en vía de acción o como medio de defensa».

La exposición de motivos del grupo de trabajo de Derechos Reales indica lo siguiente:

> «Se coincidió en lo sustancial con la propuesta del Anteproyecto del 2017, salvo por la precisión en el sentido que cuando el demandado, sin formular reconvención, invoca la prescripción adquisitiva, lo hace como medio de defensa a través del cual alega la existencia de un hecho extintivo de la propiedad invocada por el demandante, eliminándose la referencia a una excepción, que tendría naturaleza sustantiva, porque puede causar confusión con la institución procesal de las excepciones».

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con la propuesta de la comisión creada en el año 2024.

Capítulo Segundo
Adquisición de la Propiedad
Sub-Capítulo IV
Transmisión de la Propiedad

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 949.- La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.	Artículo 949.- Transferencia de propiedad de bien inmueble El consentimiento libremente manifestado transfiere la propiedad de un bien inmueble determinado, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que era bizantino lo que dicha comisión proponía hacer con el artículo 949, con el afán de precisar que la propiedad se transfiere con el consentimiento y no con la sola obligación de enajenar, como establece en la actualidad el artículo bajo comentario.

Se trata de una discusión teórica improcedente, entre quienes sostienen que el contrato tiene efectos reales y quienes sostenemos que la obligación tiene la capacidad de transferir propiedad.

Esto lo hemos explicado en detalle con ocasión de varios trabajos anteriores.

En la exposición de motivos, el grupo de trabajo hace referencia a la discrepancia del profesor Carlos Cárdenas, quien considera que los bienes deberían clasificarse en registrados y no registrados (conforme al anteproyecto del 2005) y que la transferencia de propiedad de los registrados debería producirse con la inscripción en el registro; y la de los no registrados con la entrega.

Este planteamiento correspondió en teoría al profesor Jorge Avendaño Valdez, quien lo expuso durante varios años en el medio jurídico nacional.

Sobre los problemas que planteaba dicha teoría nos pronunciamos en ocasión anterior, en un trabajo escrito con Verónica Rosas Berastain, titulado *Doce razones para pensarlo bien*.[282] [283]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone modificar el artículo 949, manteniendo el texto en actual vigencia.

Para tales efectos sostiene lo siguiente:

> «Se coincidió en lo sustancial con la propuesta del Anteproyecto del 2017, salvo por la precisión en el sentido que cuando el demandado, sin formular reconvención, invoca la prescripción adquisitiva, lo hace como medio de defensa a través del cual alega la existencia de un hecho extintivo de la propiedad invocada por el demandante, eliminándose la referencia a una excepción, que tendría naturaleza sustantiva, porque puede causar confusión con la institución procesal de las excepciones».

Estamos de acuerdo con mantener el texto del artículo 949. Para tales efectos nos remitimos al memorándum que el doctor Manuel Augusto Olaechea presentó sobre el particular en el año 1925, en el seno de la denominada Comisión Reformadora del Código Civil de 1852[284].

SUBCAPÍTULO V
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 950.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.	Artículo 950.- Requisitos de la prescripción de bien inmueble 1. La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.	Artículo 950.- Requisitos de la prescripción de bien inmueble 1. La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

[282] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo vigente hace referencia al término "obligación", que supuestamente sería la que produce la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles.
Sin embargo, dicha "obligación" no contiene una prestación, no requiere una conducta del deudor para su cumplimiento y, además, no admite la posibilidad de incumplimiento, por lo que, desde el punto de vista técnico-jurídico, no puede calificarse propiamente como una obligación.
Por ello, el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente precisar que en lugar de la obligación, es el consentimiento de las partes el que produce la transferencia del derecho de propiedad de bienes inmuebles.
Cabe precisar que el profesor Carlos Cárdenas, en este extremo, no comparte la modificación propuesta, ya que considera, respecto de la clasificación de los bienes que se debe distinguir entre bienes registrados y no registrados, por lo que la transferencia de propiedad de los primeros debe efectuarse con la inscripción en el registro, y la de los segundos, con la entrega.

[283] CASTILLO FREYRE, Mario. Doce razones para pensarlo bien (a propósito de la antigua —y muy reiterada— aspiración de que la propiedad inmueble se transfiera con la propiedad del registro. En: CASTILLO FREYRE, Mario y ROSAS BERASTAIN, Verónica. *Cuatro temas de hoy*. Lima: Desa S.A., 2005, Primera Edición, p. 73 y ss.

[284] CASTILLO FREYRE, Mario y OSTERLING PARODI, Felipe. *Tratado de derecho de las obligaciones*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2024, Tercera Edición, p. 309.

	2. Cuando el inmueble es objeto de coposesión, la prescripción adquisitiva favorece a todos los coposeedores. 3. Cuando el inmueble es objeto de copropiedad y lo posee alguno o algunos de los copropietarios no hay prescripción.	2. Cuando el inmueble es objeto de coposesión, la prescripción adquisitiva favorece a todos los coposeedores. 3. Cuando el inmueble es objeto de copropiedad y lo posee exclusivamente alguno de los copropietarios, como único dueño, el plazo de prescripción será de quince años.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el citado grupo de trabajo propone ampliar los alcances del artículo 950 en vigencia, cuyo primer párrafo pasaría a constituir el inciso 1.

En el inciso 2 se propone señalar algo obvio, pues resulta evidente que, si el inmueble es objeto de coposesión, la prescripción adquisitiva favorecería a todos los coposeedores. ¿Acaso la solución práctica en la actualidad podría ser distinta?

Y se plantea, en un inciso 3, establecer que no procede la prescripción adquisitiva en favor de algún o de algunos copropietarios en perjuicio de los otros. Esto es evidente y no habría necesidad de que sea regulado, a pesar de estar legislada la materia en el artículo 985, en la medida de que los copropietarios que poseen el bien ya tienen la condición de propietarios del mismo, razón por la cual, al no ser sólo coposeedores del bien, mal podría pensarse aplicable al caso la prescripción «adquisitiva».

Además, es usual que, si una sucesión tiene varios herederos, algunos de ellos —con todo derecho— posean unos bienes y otros herederos posean otros bienes distintos.[285]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 acordó mantener idéntica propuesta modificatoria con respecto a los dos primeros incisos planteados por la comisión que le precedió.

En lo que respecta al inciso 3, se propone que diga «Cuando el inmueble es objeto de copropiedad y lo posee exclusivamente alguno de los copropietarios, como único dueño, el plazo de prescripción será de quince años».

La exposición de motivos de la comisión del 2024 señala lo siguiente:

> «Se convino en la propuesta y los motivos expuestos en el Anteproyecto del 2017 respecto de los numerales 1 y 2; sin embargo, en lo que se refiere al numeral 3 se propone una solución contraria, esto es, sí permitir que pueda existir prescripción adquisitiva entre copropietarios cuando alguno (o, también, algunos) de ellos posee exclusivamente el bien, actuando como único propietario. Se enfatiza el doble condicionamiento para este supuesto excepcional: i) excluir a los demás de la posesión y ii) hacerlo en concepto de dueño único o, dicho de otro modo, desconociendo la existencia de los demás copropietarios. El plazo para alcanzar la prescripción es solo el extraordinario en la medida que es un supuesto en el

[285] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El numeral 1 tiene el mismo texto del actual artículo 950.
El numeral 2 corrige una omisión del actual código, pues esta disposición estaba regulada en el artículo 898 del Código Civil de 1936.
Finalmente, el numeral 3 descarta la prescripción adquisitiva entre copropietarios aun cuando la posesión sea exclusiva. Con esta propuesta se pretende proteger a los otros copropietarios que no son poseedores inmediatos.

que no media justo título ni mucho menos buena fe, además es en un 50% mayor al de la prescripción extraordinaria de cualquier bien inmueble».

En lo que respecta a nosotros, disentimos de la propuesta de la comisión creada en el año 2024. Ello, en la medida de que creemos que no debería proceder la prescripción adquisitiva entre copropietarios. Esto, porque es común que, a la muerte del causante, alguno de los herederos tome posesión *manu militari* de algún bien inmueble de propiedad de la sucesión; y que, incluso, se comporte como único dueño. Pueden ser muchas las razones por las cuales los demás herederos toleren esa situación, desde razones afectivas a otras de orden patrimonial. Además, la misma situación podría presentarse respecto de otros herederos y otros bienes de la sucesión. Si se aprobara la norma propuesta por la comisión creada en el año 2024, entonces, la prescripción adquisitiva sería una forma (inadvertida, por cierto) de terminar con la indivisión. Ello, por más de que el plazo de prescripción adquisitiva que se propone sea de quince años.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 951.- La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.	Ninguno.	Artículo 951.- Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble 1. La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no lo hay. 2. Cuando el mueble es objeto de coposesión, la prescripción adquisitiva favorece a todos los coposeedores. 3. Cuando el mueble es objeto de copropiedad y lo posee exclusivamente alguno de los copropietarios, como único dueño, el plazo de prescripción será de seis años.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 951 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo, bajo la sumilla «Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble».

En el inciso 1 se reproduce textualmente el contenido total de la norma en actual vigencia, a saber: «La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no lo hay».

El inciso 2 señala «Cuando el mueble es objeto de coposesión, la prescripción adquisitiva favorece a todos los coposeedores».

Entendemos que la solución del inciso 2 que se propone resulta evidente. En lo personal, no creemos necesaria esta norma.

El inciso 3 establece «Cuando el mueble es objeto de copropiedad y lo posee exclusivamente alguno de los copropietarios, como único dueño, el plazo de prescripción será de seis años».

Al comentar la propuesta de artículo 950 que realiza la comisión del 2024, nos manifestamos contrarios a que se admita la prescripción adquisitiva entre copropietarios de bien inmueble. Lo propio decimos con respecto a los bienes muebles, propuesta contenida en el inciso 3, bajo comentario.

Por lo demás, la comisión creada en el año 2024 señala como exposición de motivos que «La propuesta obedece a las mismas razones expuestas con relación al artículo 950».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 953.- Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.	Ninguno.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

Tanto la comisión creada en el año 2016 como aquella creada en el año 2024 proponen mantener el texto en vigencia del artículo 953 del Código Civil.

No obstante, en los trabajos de la última de las comisiones se indica que el profesor Martín Mejorada propuso modificar la norma:

> «Se incorporó por mayoría la propuesta del comisionado Martín Mejorada Chauca destinada a compatibilizar en lo pertinente las causales de suspensión e interrupción de la prescripción extintiva con la figura de la prescripción adquisitiva».

También se dice que:

> «Los comisionados Moisés Arata Solís y Jorge Gonzáles (*sic*) Loli no están de acuerdo con la inclusión del segundo párrafo propuesto, en cuanto consideran que las causales de suspensión de la prescripción extintiva previstas en el art. 1994 del CC no son aplicables a la prescripción adquisitiva. Adicionalmente se debe considerar el proceso de objetivación del cómputo del plazo de este tipo de prescripción, dada la función probatoria de la propiedad que cumple la institución. Igualmente, estiman que la causal de interrupción prevista en el inc. 3 del art. 1996 referida al emplazamiento judicial no es necesaria en la medida que el texto actual al hablar de la recuperación mediante sentencia está implícitamente hablando de dicha causal, lo que es mucho más claro porque si bien el emplazamiento con la demanda interrumpe no es suficiente para sostener dicho efecto, sino que se debe obtener sentencia estimatoria, caso contrario el efecto se diluye. En lo que se refiere a la causal de constitución en mora (usualmente cartas notariales por las que se solicita la devolución) no es suficiente en la medida que no tendría sentido que para quien demanda se le exija ganar el proceso y quien solo requiere extrajudicialmente pueda lograr el mismo efecto sin siquiera demandar».

Capítulo Quinto
Copropiedad
Sub-Capítulo I
Disposiciones Generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 971.- Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por: 1. Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él. 2. Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas. En caso de empate, decide el juez por la vía incidental.	Artículo 971.- Decisiones sobre el bien común Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por: 1. Unanimidad, para enajenar o gravar el bien. 2. Mayoría absoluta, para la toma de las demás decisiones, incluidas las referidas a los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas.	Artículo 971.- Decisiones sobre el bien común Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por: 1. Unanimidad, para transferir propiedad o dar en garantía el bien. 2. Mayoría absoluta, para la toma de las demás decisiones, incluidas las referidas a los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión propone modificar el artículo 971, en un planteamiento que se basa en los anteproyectos del 2005 y del 2006.

Creemos que todo aquello que haga más viable el hacer más llevadera la situación de copropiedad no deseada (derivada, fundamentalmente, de la herencia), debería auspiciarse.

Nos parece correcto el que no se exija unanimidad para arrendar el bien, ni para aquellos otros actos que no impliquen enajenar el bien (inciso 1 propuesto).

Es más, hasta nos atrevemos a decir que las decisiones para enajenar o gravar incluso también podrían ser adoptadas por mayoría simple (o, si se quiere, calificada), pues en la vida real, muchos bienes en copropiedad permanecen inmóviles y en deterioro por la oposición de una minoría de copropietarios.

En el inciso 2 se propone la mayoría absoluta para la toma de las demás decisiones, incluidas las referidas a los actos de administración ordinaria.

No obstante, no se hace referencia a cuál sería la solución en caso de empate (hoy es la judicial, en la vía incidental). Los anteproyectos del 2005 y 2006 establecían el sorteo como solución. En ese entonces lo criticamos, pero en el año 2020 también nos retractamos.

Era una buena solución práctica que debió recoger el anteproyecto del 2019, agregando, tal vez «en presencia de notario público».

En ese sentido, la comisión creada en el año 2016 se equivocaba al decir que, por requerirse una mayoría absoluta, no puede haber empate y esto no requiere de una solución. Es evidente que en estos casos el sorteo sería ideal.[286]

[286] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se propone eliminar el requisito de la unanimidad entre los copropietarios para arrendar el bien, darlo en comodato o hacerle modificaciones, pues ello impide la explotación de los bienes comunes.
Además, se propone eliminar de los actos de administración ordinaria el supuesto de "empate", pues es imposible su verificación ya que la norma exige mayoría absoluta para que exista una decisión válida.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone modificar el artículo 971 del Código Civil, con una norma que lleva por sumilla «Decisiones sobre el bien común».

En el inciso 1 señala que las decisiones sobre el bien común se adoptarán, por «Unanimidad, para transferir propiedad o dar en garantía el bien». Esta norma es muy similar al inciso 1 que proponía la comisión del 2016, sólo que se ha cambiado la expresión «enajenar» por «transferir propiedad». En realidad, son lo mismo. Y, también, se ha cambiado la expresión «gravar el bien» por «dar en garantía el bien». También es lo mismo.

El inciso 2 es idéntico al propuesto por la comisión creada en el año 2016: «Mayoría absoluta, para la toma de las demás decisiones, incluidas las referidas a los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas».

La exposición de motivos de la comisión creada en el año 2024 es la siguiente:

> «Se comparten las razones del Anteproyecto del 2017 en el sentido de reducir el ámbito de aplicación de la exigencia de unanimidad para la toma de decisiones y de eliminar el supuesto del «empate». En concordancia con la modificación que se propone para el artículo 949 se sustituye el vocablo enajenación por el de transferencia y el de gravar por la frase más precisa de «dar en garantía», toda vez que existe en doctrina un entendimiento más amplio del término gravar como equivalente a constituir cualquier derecho real sobre cosa ajena».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 972.- La administración judicial de los bienes comunes se rige por el Código de Procedimientos Civiles.	Artículo 972.- Clases de administración de los bienes comunes 1. La designación del administrador convencional se efectuará por unanimidad y por escrito, bajo sanción de nulidad. 2. La designación del administrador judicial se rige por el Código Procesal Civil. 3. Cualquiera de los copropietarios puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, si no está establecida la administración convencional o judicial. 4. Sus servicios serán retribuidos con una parte de la utilidad, fijada por el juez.	Artículo 972.- Clases de administración de los bienes comunes 1. La designación del administrador convencional se efectúa por mayoría absoluta y por escrito, bajo sanción de nulidad. 2. La designación del administrador judicial se rige por el Código Procesal Civil. 3. Cualquiera de los copropietarios puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, si no está establecida la administración convencional o judicial, debiendo darse aviso a los demás copropietarios para su oponibilidad. Sus servicios serán retribuidos con una parte de la utilidad, fijada por el juez.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que a través de esta propuesta se buscaba

detallar los diversos regímenes de administración que puede tener el bien común, dado que el precepto en vigencia sólo alude a la administración judicial.

Sin embargo, la propuesta regulaba materias de obvia solución.

En el inciso 1 se trata acerca de la administración convencional, para lo que se requiere de acuerdo unánime. Creemos que ésta sería una buena ocasión para que el acuerdo pueda ser adoptado por mayoría calificada.

En el inciso 2 se plantea regular la administración judicial, es decir, el actual contenido del artículo 972.

En el inciso 3 se reconoce que cualquiera de los copropietarios podría ejercer actos de administración, con cargo a reembolso a ser pagado de las utilidades del bien, conforme decisión judicial.

Es evidente lo que se señala, pues cada copropietario tendría derecho a proteger el bien que le pertenece, en caso no se hubiere acordado la administración o no se hubiese establecido la judicial. Ahora bien, es claro que las actividades de administración que ejerza un copropietario deberían tener mínimos patrones de referencia, a efectos de que no resulten contradictorias o que colisionen con las de los demás copropietarios.[287]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone modificar el artículo 972 del Código Civil, con una norma que lleve por sumilla «Clases de administración de los bienes comunes».

El inciso 1 señala que «La designación del administrador convencional se efectúa por mayoría absoluta y por escrito, bajo sanción de nulidad». Se trata de un notorio avance con respecto al texto que proponía la comisión creada en el año 2016, que exigía unanimidad para estos efectos.

En el inciso 2 se dice, al igual que en la propuesta de la comisión del 2016, que «La designación del administrador judicial se rige por el Código Procesal Civil».

El inciso 3 señala «Cualquiera de los copropietarios puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, si no está establecida la administración convencional o judicial, debiendo darse aviso a los demás copropietarios para su oponibilidad. Sus servicios serán retribuidos con una parte de la utilidad, fijada por el juez".

Este inciso subsume los incisos 3 y 4 de la propuesta de la comisión creada en el año 2016 y lo único novedoso es el agregado «debiendo darse aviso a los demás copropietarios para su oponibilidad». En verdad estimamos innecesaria la precisión, por razones obvias.

La exposición de motivos de la comisión creada en el año 2024 es la siguiente:

> «Se comparte la posición del anteproyecto del 2017 en el sentido de regular todas las formas de administración de los bienes comunes, pero en lo que se refiere al nombramiento de un administrador convencional, en aras a flexibilizar y hacer más asequible la figura, evitando

[287] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se propone regular todas las formas de administración de los bienes comunes. Además, se precisa el requisito y la formalidad para nombrar un administrador convencional.
Finalmente, en la administración de hecho se corrige la duración de la misma hasta que se produzca la designación del administrador convencional o judicial y no simplemente hasta que se solicite la designación.

el proceso judicial de administración de bienes comunes se propone que sea suficiente que el acuerdo cuente con el voto favorable de la mayoría absoluta.

Finalmente, en la administración de hecho además de corregirse que la duración de la misma tenga lugar hasta que se produzca la designación del administrador convencional o judicial y no simplemente hasta que se solicite la designación, se ha precisado que quien tome la administración comunique a los demás copropietarios para darle oponibilidad a su situación jurídica».

Subcapítulo II
Derechos y Obligaciones de los Copropietarios

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 978.- Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.	Artículo 978.- Eficacia de los actos de propiedad exclusiva 1. Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto será eficaz solo desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto. 2. En caso de compraventa serán de aplicación los artículos 1539 y 1540.	Artículo 978.- Eficacia de los actos de propiedad exclusiva 1. Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto será eficaz solo desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto. 2. En caso de compraventa serán de aplicación los artículos 1539 y 1540.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que mucho hemos escrito en torno a la contratación sobre bienes ajenos.[288] Como hemos explicado en esas ocasiones, los contratos sobre bienes ajenos reciben en el Código Civil un tratamiento que parte por considerarlos válidos.

Ejemplos son la venta de bien ajeno (artículos 1539 y 1540), la donación de bien ajeno (artículo 1627) y arrendamiento de bien ajeno (artículo 1671).

El caso de la venta de bien ajeno resulta particularmente ilustrativo, pues establece que el contrato es rescindible por parte del comprador, si éste desconocía el carácter ajeno del bien.

Pero, esta solución no es excluyente, pues el contrato también podría ser anulado por error, o por dolo (por el contratante que haya viciado su voluntad); o, ser declarado nulo por fin ilícito, por parte del propietario perjudicado; o, finalmente, podría ser válido, en caso no perjudique a nadie.

El artículo 1540, regula la venta de un bien parcialmente ajeno, y su validez no está sujeta a la condición de que se adjudique el bien a la parte que practicó el referido acto.

---

288 Como referencia, las principales obras en que me ocupo del tema: Castillo Freyre, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*. Lima: Concytec, 1990; Castillo Freyre, Mario. *El bien materia de la venta*. «Biblioteca Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992, vol. XIII; Castillo Freyre, Mario. *Tratado de la venta*. «Biblioteca Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Palestra Editores, 2010, vol. XVI, 1.ª y 2.ª edición.

Coincidimos con la comisión en el sentido de que el acto sólo surtirá efecto si es que el vendedor adquiere plenamente la propiedad de las alícuotas que no eran suyas al momento en que celebra el contrato de venta de bien ajeno.

En ese sentido, es correcta la modificación que se propone introducir cambiando la palabra «válido» por «eficaz».

Pero, al hacer esta modificación carece de absoluto sentido el inciso 2. Primero, porque el artículo 1539 no se refiere a la venta de un bien parcialmente ajeno, sino a la venta de bien ajeno; y, en segundo lugar, porque con la modificación del término «válido» por «eficaz», el artículo 978 ya se encontraría en plena armonía con el artículo 1539 del Código Civil.[289]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 mantiene aquélla de su predecesora, sosteniendo que «Se propone mantener la propuesta y las razones del anteproyecto del 2017». Nada que agregar.

SUBCAPÍTULO III
PARTICIÓN

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 983.- Por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican.	Artículo 983.- Noción 1. Por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican. 2. Si los copropietarios convienen por unanimidad y por escrito de fecha cierta en la partición del bien, pero no en la forma de hacerlo o en la determinación del valor de venta, dicho acuerdo tendrá el valor de título de ejecución.	Artículo 983.- Noción 1. Por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le cede en los que se le adjudican. 2. Si los copropietarios convienen por unanimidad y por escrito de fecha cierta en la partición del bien, pero no la forma de hacerlo o en la determinación del valor de venta, dicho acuerdo tendrá el valor de título de ejecución, siempre que se precise su cuota de copropiedad y los bienes materia de partición.

[289] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva realizado por un copropietario no es una causal de invalidez, sino solo de ineficacia, por lo que se propone su modificación.
Además, si el acto realizado por uno de los condóminos es un contrato de compraventa, se remite a las normas sobre el contrato de compraventa de bien ajeno.
El profesor Carlos Cárdenas Quirós manifiesta su discrepancia respecto de la solución propuesta y sugiere no modificar el texto vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía que el texto del artículo 983 en vigencia, pase a constituir el inciso 1 de la norma.

Y como inciso 2 se planteaba establecer que: «1. Si los copropietarios convienen por unanimidad y por escrito de fecha cierta en la partición del bien, pero no en la forma de hacerlo o en la determinación del valor de venta, dicho acuerdo tendrá el valor de título de ejecución».

Concordábamos con la utilidad de la norma propuesta.[290]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 mantiene el planteamiento de su predecesora, sosteniendo que «Se propone mantener la propuesta y las razones del anteproyecto del 2017». Nada que agregar.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 985.- La acción de partición es imprescriptible y ninguno. de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.	Artículo 985.- Imprescriptibilidad La acción de partición es imprescriptible	Artículo 985.- Imprescriptibilidad La acción de partición es imprescriptible_

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que sobre esta propuesta no teníamos nada que decir, pues ya nos habíamos manifestado contrarios a la posibilidad de modificar el Código Civil admitiendo la prescripción adquisitiva entre copropietarios.[291]

Hacemos extensiva esta crítica a la propuesta de la comisión creada en el año 2024. Sobre este particular la citada comisión señala:

> «Se suprime la parte final del actual artículo 985, pues ya está regulado en el numeral 3 del artículo 950 propuesto».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[290] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Con esta propuesta, el Grupo de Trabajo pretende hacer más dinámica la partición con el reconocimiento del acuerdo de partición como un título de ejecución.
Es usual en la práctica comercial que los copropietarios, aun conociendo que es ineludible la partición, tengan que seguir un proceso judicial cuya fase cognitiva concluye con una sentencia que solo contiene la información que todos ya conocían antes de iniciar el mismo: quiénes son los copropietarios, cuáles son los bienes comunes y cuáles son los porcentajes de cuota ideal.

[291] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se suprime la parte final del actual artículo 985, pues ya está regulado en el numeral 3 del artículo 950 propuesto.

Artículo 989.- Los copropietarios tienen el derecho de preferencia para evitar la subasta de que trata el artículo 988 y adquirir su propiedad, pagando en dinero el precio de la tasación en las partes que correspondan a los demás copartícipes.	Artículo 989.- Derecho de preferencia del copropietario 1. Los copropietarios tienen el derecho de preferencia para evitar el remate derivado de la partición judicial o de la ejecución del convenio de partición a que se refiere el numeral 2 del artículo 983 y adquirir su propiedad, consignando el precio fijado en la tasación en las partes que correspondan a los demás copropietarios. 2. Si más de un copropietario ha realizado la consignación del numeral anterior, el Juez dispondrá una audiencia especial de remate entre dichos copropietarios.	Artículo 989.- Derecho de preferencia del copropietario 1. Los copropietarios tienen el derecho de preferencia para evitar el remate derivado de la partición judicial o de la ejecución del convenio de partición a que se refiere el numeral 2 del artículo 983 y adquirir su propiedad, consignando el precio fijado en la tasación en las partes que correspondan a los demás copropietarios. 2. Si más de un copropietario ha realizado la consignación del numeral anterior, el Juez dispondrá una audiencia especial de remate entre dichos copropietarios.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que las precisiones que se realizan en el inciso 1 propuesto del artículo 989, no deberían restringir el derecho de preferencia a estos casos. No vemos impedimento alguno para que tal derecho de preferencia se haga extensivo a una eventual subasta pública acordada por los copropietarios del bien; a menos, naturalmente, que, en el acuerdo de tal subasta, los firmantes hubiesen renunciado al ejercicio de preferencia. En cambio, sí nos parece interesante la solución que se ha incluido en el propuesto inciso 2, cuando se establece que «Si más de un copropietario ha realizado la consignación del numeral anterior, el juez dispondrá una audiencia especial de remate entre dichos copropietarios».

Sin embargo, en lo personal, hubiese preferido que se contemplara una solución de carácter extrajudicial, por ser más expedita. En ese sentido, la subasta podría hacerse ante notario público. Ello sería ideal.[292]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 señala que «Se convino en mantener, en su integridad, la propuesta del anteproyecto del 2017». Nada que agregar.

TÍTULO III
USUFRUCTO
CAPÍTULO PRIMERO

[292] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creada en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo ha considerado conveniente indicar expresamente que el derecho de preferencia de los copropietarios es aplicable solo en caso de remate judicial derivado de un proceso de partición o de la ejecución del convenio de partición a que se refiere el numeral 2 del artículo 983 propuesto.
En general, no será factible ejercer este derecho de preferencia en cualquier subasta pública pues ello lo haría aplicable, incluso, al caso en que los copropietarios decidieran organizar una subasta pública para conseguir un mejor precio por el bien.
Además, se propone regular expresamente la forma en que debe proceder el Juez en caso 2 o más copropietarios ejerzan el derecho de preferencia.

Disposiciones Generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1001.- El usufructo es temporal. El usufructo constituido en favor de una persona jurídica no puede exceder de treinta años y cualquier plazo mayor que se fije se reduce a éste. Tratándose de bienes inmuebles de valor monumental de propiedad del Estado que sean materia de restauración con fondos de personas naturales o jurídicas, el usufructo que constituya el Estado en favor de éstas podrá tener un plazo máximo de noventinueve (*sic*) años.	Artículo 1001.- Plazo del usufructo 1. El usufructo es temporal. El plazo máximo es de noventa y nueve años. 2. El plazo mencionado en el numeral anterior es renovable a su vencimiento, siempre que exista un nuevo acuerdo. 3. Todo plazo establecido en exceso se entenderá reducido al plazo indicado en el numeral 1. 4. El usufructo a favor de personas naturales puede ser vitalicio o a plazo determinado. En este último caso, a la muerte del usufructuario, el derecho se transmite a los herederos hasta el cumplimiento del plazo pactado.	Artículo 1001.- Plazo del usufructo 1. El usufructo es temporal. El plazo máximo es de noventa y nueve años. Todo plazo establecido en exceso se entenderá reducido a dicho plazo. 2. El plazo mencionado en el numeral anterior es renovable a su vencimiento, siempre que exista un nuevo acuerdo. 3. El usufructo a favor de personas naturales puede ser vitalicio o a plazo determinado. En este último caso, a la muerte del usufructuario, el derecho se transmite a los herederos hasta el cumplimiento del plazo pactado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que no concordábamos con la extensión del plazo máximo del usufructo a noventa y nueve años (de los treinta que tiene en la actualidad). El plazo en vigencia, por citar un ejemplo ilustrativo y de importancia, funciona perfectamente en los centros comerciales (*retails*).

En estos momentos nos vienen a la mente varios ejemplos de esta clase de negocios, con plazo de treinta años.

El tema es simple. El propietario del terreno lo da en usufructo a una empresa que desea desarrollar un centro comercial, a efectos de que construya el inmueble en el que desarrollará sus actividades ese centro comercial.

Se establece que la propiedad del inmueble construido será, desde siempre, del usufructuante, propietario del terreno y que el usufructuario gozaría del usufructo del bien hasta que se cumpla el plazo de treinta años, fecha en la cual deberá devolver el bien al propietario; es decir, cuando concluya el usufructo, el mismo propietario consolidará todos los atributos de la propiedad del bien a su favor.

No obstante que todos los temas relativos a plazos máximos son opinables, la realidad peruana y el despegue de los centros comerciales en el Perú a partir del usufructo y su plazo máximo de treinta años, son la mejor prueba de que ese plazo máximo ha funcionado muy bien.

Por último, si se quisiera establecer un plazo mayor, se podría recurrir a la constitución de un derecho de superficie, cuyo plazo legal máximo es de noventa y nueve años (argumento del artículo 1013, segundo párrafo del Código Civil).

Así, opinamos en contra de la creación de los incisos 1, 2 y 3 del proyectado artículo 1001 del Código Civil.

El contenido que proponía la comisión creada en el año 2016 para el proyectado inciso 4, señalaba que el usufructo en favor de personas naturales podía ser vitalicio (siguiendo la misma lógica del contrato de renta vitalicia, artículos 1923 a 1941 del Código Civil); y que, si fuera a plazo determinado, se transmita a los herederos por el plazo restante. No concordamos con este último extremo de la norma, dado que el usufructo es personal; naturalmente, salvo pacto en contrario.

La lógica impone, sin embargo, que estas operaciones deberían estar restringidas a casas habitación y similares, para que a través de esta excepción no se viole el plazo máximo de treinta años que establece la ley para el usufructo.[293]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no plantea mayores modificaciones respecto a la propuesta de su predecesora. Los cambios se explican por sí solos en su exposición de motivos y no requieren de mayores comentarios:

> «Se convino en mantener, en su integridad, la propuesta del anteproyecto del 2017. Se eliminó el 3er numeral de dicha propuesta, pero su contenido, por pertinencia, fue trasladado al numeral 1ro».

CAPÍTULO SEGUNDO
DEBERES Y DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1006.- Al entrar en posesión, el usufructuario hará inventario y tasación de los bienes muebles, salvo que haya sido expresamente eximido de esa obligación por el propietario que no tenga heredero forzoso. El inventario y la tasación serán judiciales cuando se trata del usufructo legal y del testamentario.	Artículo 1006.- Inventario y tasación de los bienes Al entrar en posesión, el usufructuario hará inventario y tasación de los bienes muebles, salvo que haya sido expresamente eximido de esa obligación por el propietario. En el usufructo testamentario, el propietario no podrá eximir al usufructuario de realizar el inventario y la tasación correspondiente.	Artículo 1006.- Inventario y tasación de los bienes Al entrar en posesión, el usufructuario hará inventario y tasación de los bienes muebles, salvo que haya sido expresamente eximido de esa obligación por el propietario. En el usufructo testamentario, el propietario no podrá eximir al usufructuario de realizar el inventario y la tasación correspondiente.

[293] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la actualidad, el derecho de usufructo es muy utilizado en el negocio del retail y muchas veces el plazo máximo de años que establece la norma vigente es muy reducido y limita la autonomía privada de los contratantes. Por ello, el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente ampliar el plazo máximo a noventa y nueve años.
Además, se regula la temporalidad del usufructo cuando el usufructuario es una persona natural para distinguir la incidencia de la muerte del beneficiario cuando se ha pactado su duración vitalicia y cuando se ha pactado un plazo determinado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el texto en vigencia del artículo 1006 establece que «Al entrar en posesión, el usufructuario hará inventario y tasación de los bienes muebles, salvo que haya sido expresamente eximido de esa obligación por el propietario que no tenga heredero forzoso. El inventario y la tasación serán judiciales cuando se trata del usufructo legal y del testamentario».

El anteproyecto de la comisión creada en el año 2016 planteaba suprimir la obligación de que el usufructuario haga inventario y tasación de los bienes cuando haya sido eximido por el propietario «que no tenga heredero forzoso».

Estimamos que esta norma protege los derechos expectaticios de los potenciales herederos del usufructuante, en caso se deba hacer inventario de los bienes muebles que contenga el inmueble. No olvidemos que podría tratarse de muebles de gran valor que resulta necesario preservar en el patrimonio del usufructuante.

En conclusión, sí nos parece apropiado el planteamiento contenido en el segundo párrafo de la norma propuesta; ello, debido a que cuando se conozca el contenido del testamento, ya no hablaremos de expectativas hereditarias de terceros, sino de derechos de propiedad de los herederos (hoy propietarios) del causante (expropietario de los bienes).[294]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 mantiene intacta la propuesta de su predecesora, razón por la cual nada debemos agregar.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1009.- El usufructuario no debe hacer ninguna modificación sustancial del bien o de su uso.	Artículo 1009.- Modificaciones del bien usufructuado El usufructuario no debe hacer ninguna modificación sustancial del bien o de su uso, salvo pacto en contrario.	Artículo 1009.- Modificaciones del bien usufructuado El usufructuario no debe hacer ninguna modificación sustancial del bien o de su uso, salvo pacto en contrario.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la propuesta de modificación resulta innecesaria, habida cuenta de que nadie duda de que el artículo 1009 es una norma de carácter dispositivo y, obviamente, cabe pacto en contrario.[295]

Por su parte, en la comisión creada en el año 2026 se aprobó ratificar el texto propuesto por la comisión creada en el año 2016:

---

294 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone que en el usufructo testamentario necesariamente el usufructuario tenga que realizar el inventario y tasación sin posibilidad de que el propietario le exima de tal obligación.

295 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Mediante esta propuesta se reconoce la posibilidad de que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, acuerden que el usufructuario pueda realizar modificaciones sustanciales del bien, en concordancia con lo que es común en la práctica inmobiliaria en que un operador adquiere el derecho de usufructo por un largo plazo de duración.

«Con 9 votos se aprueba lo propuesto por el GT y ratificado por el equipo de Reales».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1013.- El usufructuario está obligado a efectuar las reparaciones ordinarias y, si por su culpa se necesitan obras extraordinarias, debe hacerlas a su costo.	Artículo 1013.- Reparaciones ordinarias y xtraordinarias El usufructuario está obligado a efectuar a su costo las reparaciones ordinarias y extraordinarias, salvo pacto en contrario.	Artículo 1013.- Reparaciones ordinarias y extraordinarias El usufructuario está obligado a efectuar a su costo las reparaciones ordinarias y extraordinarias, salvo pacto en contrario.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que concordábamos con la propuesta de modificación de este precepto. No se justifica en el usufructo, por regla general y por la usual extensión de su plazo, que el usufructuante (propietario del bien) realice reparación alguna (sea de la clase que fuere); ello, naturalmente, salvo pacto en contrario.[296]

Por su parte, en la comisión creada en el año 2024 se aprobó ratificar el texto propuesto por la comisión creada en el año 2016.

CAPÍTULO CUARTO
EXTINCIÓN Y MODIFICACIÓN DEL USUFRUCTO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1021.- El usufructo se extingue por: 1. Cumplimiento de los plazos máximos que prevé el artículo 1001 o del establecido en el acto constitutivo. 2. Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años. 3. Consolidación. 4. Muerte o renuncia del usufructuario. 5. Destrucción o pérdida total del bien.	Artículo 1021.- Causales de extinción El usufructo se extingue por: 1. Cumplimiento de los plazos máximos que prevé el artículo 1001 o del establecido en el acto constitutivo. 2. Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años. 3. Consolidación. 4. Renuncia del usufructuario. 5. Muerte del usufructuario en el caso del usufructo vitalicio.	Artículo 1021.- Causales de extinción El usufructo se extingue por: 1. Cumplimiento de los plazos máximos que prevé el artículo 1001 o del establecido en el acto constitutivo. 2. Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años. 3. Consolidación. 4. Renuncia, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan. 5. Muerte del usufructuario en el caso del usufructo vitalicio.

[296] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Esta propuesta del Grupo de Trabajo recoge la práctica usual sobre la materia, considerando el carácter real del derecho del usufructuario, a diferencia del régimen de tutela que existe en el contrato de arrendamiento. Todo ello sin perjuicio del posible pacto en contrario.

6. Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias. En este caso el juez declara la extinción.	6. Destrucción o pérdida total del bien, salvo lo previsto en el artículo 1023. 7. Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias y extraordinarias. En este caso el juez declara la extinción.	6. Destrucción o pérdida total del bien, salvo lo previsto en el artículo 1023. 7. Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias o extraordinarias a su cargo. En este caso el juez declara la extinción.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el anteproyecto planteaba modificar los incisos 4, 5 y 6 y adicionar un inciso 7 en este artículo.

Veamos.

En el inciso 4 se proponía regular únicamente la extinción del usufructo por renuncia del usufructuario.

Lo relativo a la extinción por muerte pasaría a estar regulado en el inciso 5 y se le vincula al usufructo vitalicio.

No estábamos de acuerdo con ello, pues el usufructo es *intuitu personae*, de modo tal que no necesariamente los herederos del usufructuario gozarán de la confianza del usufructuante. Por ello, entendemos que el usufructo debería extinguirse a la muerte del usufructuario, no sólo en el caso del usufructo vitalicio, sino en cualquier otro; esto, naturalmente, salvo pacto distinto.[297]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 reproduce la propuesta de su predecesora, salvo en lo que respecta al inciso 4, en el que señala, como una de las causales de extinción del usufructo a la «Renuncia, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan».

El otro inciso en el que se cambia sólo una letra es el 7, en el que se señala «Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias o extraordinarias a su cargo. En este caso el juez declara la extinción». Lo que se ha modificado es la expresión «reparaciones ordinarias y extraordinarias» por «reparaciones ordinarias o extraordinarias». En verdad, se trata de lo mismo. No entendemos ambas expresiones en sentidos diferentes.

La exposición de motivos de la comisión señala:

> «Se mantienen las propuestas del anteproyecto del 2017, precisándose que la renuncia —cuando corresponda (especialmente tratándose de usufructo de origen contractual)— no exime al renunciante de dar estricto cumplimiento a las responsabilidades que hubiere asumido. Igualmente, se conviene en precisar que el caso de abuso por falta de reparación se entiende aplicable en la medida que las reparaciones estén a cargo del usufructuario».

[297] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Mediante esta propuesta se precisa la regulación del usufructo vitalicio, pues la muerte solo causa la extinción del derecho de usufructo, si se trata de dicho tipo de usufructo, mas no en el caso del usufructo a plazo determinado.

TÍTULO IV
USO Y HABITACIÓN

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1029.- Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación.	Artículo 1029.- Carácter personal de los derechos de uso y habitación Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación. La muerte determina necesariamente su extinción.	Artículo 1029.- Carácter personal de los derechos de uso y habitación Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación. La muerte determina necesariamente su extinción.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión propone establecer que, en atención al carácter personalísimo de los derechos de uso y habitación, la muerte del beneficiario determina su extinción.

Estamos de acuerdo con ello. Sin embargo, hubiese sido adecuado que la comisión procediese igual con el usufructo a plazo determinado, en cuya virtud ha determinado que el mismo pasa a los herederos del usufructuario si aún estuviese vigente el plazo (propuesta de modificación del artículo 1001, inciso 4 y artículo 1021, inciso 5).[298]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora.

TÍTULO V
SUPERFICIE

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1030.- Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo. Este derecho no puede durar más de noventinueve (*sic*) años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto.	Ninguno.	Artículo 1030.- Superficie: Noción y plazo Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción nueva o preexistente en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo. Este derecho no puede durar más de noventa y nueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto.

[298] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo, en atención al carácter personalísimo de los derechos de uso y habitación, propone indicar expresamente que la muerte del beneficiario extingue los derechos (*sic*).

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 1030 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace, bajo la sumilla «Superficie: Noción y plazo».

La única diferencia con respecto a la norma en actual vigencia es la que subrayamos a continuación: «Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción nueva o preexistente en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo». La expresión «nueva o preexistente» no se halla en el artículo en vigencia, el mismo que no hace distinción alguna al respecto, razón por la cual, siguiendo el principio relativo a que no cabe distinguir ahí donde la ley no distingue, no requiere, en realidad, de modificación o precisión legal alguna.

La exposición de motivos de la comisión es la siguiente:

> «Se propone precisar que el derecho de superficie si bien tiene por contenido usual autorizar al superficiario a realizar una edificación propia, nada impide que pueda constituirse respecto de una edificación preexistente. Con ello se busca corregir algunos precedentes registrales que denegaban la constitución de superficie en casos en los que ya existe una fábrica declarada».

También se corrige la expresión «noventinueve años» del Código vigente, por la correcta «noventa y nueve años». No obstante, como es obvio, ello resulta innecesario.

Título III
Hipoteca
Capítulo Primero
Disposiciones Generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1097.- Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.	Artículo 1097.- Noción 1. Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. 2. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y ejecución del bien hipotecado.	Artículo 1097.- Noción 1. Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. 2. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y ejecución judicial o extrajudicial del bien hipotecado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía dividir el actual artículo 1097 en dos incisos.

En el primero se reproducía el primer párrafo de la norma actual; en el segundo se modificaba la expresión «venta judicial» por «ejecución» del bien hipotecado.

Se deduce de la exposición de motivos que la comisión no desarrolló este tema en el anteproyecto; señalando que el mismo se encuentra «pendiente».

Pero, habiéndose cumplido la finalidad para la que fue creada la comisión, ésta carecía de otra oportunidad para completar su tarea.

En verdad, no lo entendíamos.[299]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 señaló expresamente lo que su predecesora quiso decir, pero no dijo; y es que la ejecución del bien hipotecado puede ser judicial o extrajudicial.

Aquí su exposición de motivos:

> «Se convino en mantener la propuesta del anteproyecto del 2017 puntualizando, expresamente, que la ejecución pudiera ser tanto judicial como extrajudicial».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1098.- La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley.	Artículo 1098.- Requisitos de validez Son requisitos de validez del contrato de hipoteca: 1. Que recaiga sobre inmuebles específicamente determinados. 2. Que asegure el cumplimiento de una obligación presente, futura, eventual, determinada o determinable. 3. Que el monto del gravamen, en tanto límite de la responsabilidad hipotecaria, sea de cantidad determinada. A falta de pacto, el monto del gravamen será equivalente al monto de la obligación principal. 4. Que conste por escrito, bajo sanción de nulidad, salvo disposición diferente de la ley.	Artículo 1098.- Requisitos de validez Son requisitos de validez del contrato de hipoteca: 1. Que recaiga sobre inmuebles específicamente determinados. 2. Que asegure el cumplimiento de una obligación presente, futura, eventual, determinada o determinable. 3. Que el monto del gravamen, en tanto límite de la responsabilidad hipotecaria, sea de cantidad determinada. A falta de pacto, el monto del gravamen será equivalente al monto de la obligación principal. 4. No será exigible la indicación de un monto determinable de la obligación o del gravamen cuando se acuerde que garantiza todas las obligaciones presentes o futuras asumidas con el acreedor garantizado. 5. Que conste por escrito, bajo sanción de nulidad, salvo disposición diferente de la ley.

[299] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se ha eliminado la exclusividad de la ejecución judicial de la hipoteca. Sin embargo, está pendiente desarrollar en una norma especial, las formalidades, requisitos, garantías y procedimientos de la ejecución extrajudicial de la hipoteca.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que La norma en vigencia relativa a los requisitos de la hipoteca es muy escueta, limitándose a señalar que ella se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley.

La comisión proponía una norma extensa, compuesta por cuatro incisos.

En el inciso 1 se establecía que debe recaer sobre inmuebles «específicamente determinados». Esta expresión era redundante, pues el hecho de que un bien esté determinado implica que el mismo ya está especificado dentro de la especie que integra. Esta es la lógica de la regulación de los bienes ciertos (determinados) e inciertos dentro del Código Civil.

En ese sentido, para guardar coherencia con lo dispuesto en los artículos 1142 y siguientes del propio Código, tal vez hubiese sido mejor emplear en este inciso 1 del propuesto artículo 1098, la expresión «inmueble cierto»; así, en singular.

En el inciso 2 se señala «que asegure el cumplimiento de una obligación presente, futura o eventual, determinada o determinable».

Entendemos que con obligación «presente» se quiso decir obligación «existente»; obligación futura es aquella que aún no tiene existencia, pero que la podría tener en el futuro; obligación eventual es lo mismo que obligación futura, porque nadie tiene la certeza de que una obligación que hoy no tiene existencia, la tendría en el futuro, por lo que uno de los dos términos está sobrando (creemos que sobra la palabra «futura»).

En lo que respecta a la expresión «determinado o determinable», entendemos que tales expresiones vuelven sobre una eventual vaguedad de la obligación cuyo cumplimiento se quiere asegurar con la hipoteca. Podría ser el caso de la hipoteca sábana, por ejemplo.

En el inciso 3 se señala «Que el monto del gravamen, en tanto límite de la responsabilidad hipotecaria, sea de cantidad determinada». Esto es correcto, pues la hipoteca siempre garantiza un monto específico de la deuda o deudas que se contraiga. El precepto propuesto señala que «a falta de pacto, el monto del gravamen será equivalente al monto de la obligación principal». Entiendo, sin embargo, que hubiese sido preferible que se incluya a los intereses pactados.

Por último, el inciso 4 propone se establezca «Que conste por escrito, bajo sanción de nulidad, salvo disposición diferente de la ley».

Disentimos de esta propuesta, que implica reducir las formalidades de constitución de la hipoteca, para cuyo efecto hoy se requiere de escritura pública. No entendemos el sentido de la propuesta (tampoco se explica en la exposición de motivos), sobre todo en un país con alta informalidad, falsificaciones de documentos y demás.[300]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 adoptó básicamente la propuesta de su predecesora, agregando un nuevo inciso 4 (el inciso 4 de la comisión anterior pasa a ser el 5).

---

[300] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone regular los requisitos de validez del contrato de hipoteca en un artículo independiente. Y para viabilizar la hipoteca cuando no se haya expresado el monto de gravamen se establece que se debe entender que el mismo es equivalente al monto de la deuda garantizada. Finalmente, se establece como requisito de validez la formalidad escrita, bajo sanción de nulidad.

Este inciso 4 señala que «No será exigible la indicación de un monto determinable de la obligación o del gravamen cuando se acuerde que garantiza todas las obligaciones presentes o futuras asumidas con el acreedor garantizado».

La exposición de motivos de la comisión señala lo siguiente:

> «Se convino en mantener la propuesta del anteproyecto del 2017, agregando un inc. 4 referido al caso de la hipoteca por obligación indeterminada, para resolver así el problema de la ausencia en nuestra legislación de la denominada hipoteca abierta o sábana que fue derogada por la Ley de la Garantía Mobiliaria y que subsiste en la práctica en atención a un precedente de observancia obligatoria del Tribunal Registral que se apoya en una idea muy extensiva de lo que debe entenderse por obligación futura o eventual, toda vez que en este supuesto la garantía no necesita determinación, ni siquiera a futuro cierto o incierto, de la obligación determinada, pero si (*sic: debería ser sí*) de la mención del monto máximo de las obligaciones cubiertas y del gravamen correspondiente».

Nos parece razonable la propuesta.

Además, en la exposición de motivos la comisión señala que en este apartado, la doctora Nélida Palacios votó en contra por la falta de precisión de que la realiza el propietario, el doctor Gonzales Loli (sustentó su voto en singular) y el doctor Beltrán dejaron constancia de que es necesario precisar en la exposición de motivos las razones por las que se ha excluido el requisito de «ser propietario» para constituir la hipoteca precisando los casos en los que un «no propietario» podría constituirla acorde con la jurisprudencia registral y judicial. Precisando que ello no es un requisito de validez sino de eficacia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1099.- Son requisitos para la validez de la hipoteca: 1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley. 2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable. 3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.	Artículo 1099.- Hipoteca unilateral 1. La hipoteca también puede constituirse por acto unilateral. 2. La revocación del acto constitutivo de la hipoteca unilateral solo es posible hasta antes de la constitución del derecho real de hipoteca conforme al artículo 1100.	Artículo 1099.- Hipoteca unilateral La hipoteca puede constituirse por acto unilateral. La hipoteca unilateral debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 1098.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que con la supresión del contenido del inciso 1 del artículo 1099 en vigencia, se eliminaba el requisito de que el constituyente de la hipoteca sea el propietario o quien esté autorizado para ese efecto, conforme a ley.

No lo entendíamos.

¿Acaso un no propietario podría hipotecar el bien de un tercero?, ¿sería válida la hipoteca de bien ajeno?

Por supuesto que no.

Se elimina el actual inciso 2, porque ese aseguramiento de una obligación determinada o determinable ha sido incluido en el artículo 1098, ya analizado, que regularía los requisitos de validez de la hipoteca.

El inciso 3 actual, en lo que respecta al extremo de que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable, ya está incluido en el artículo 1098 que propone el grupo de trabajo creado en el año 2016.

La comisión también suprime lo relativo a la inscripción de la hipoteca en el registro de la propiedad inmueble como requisito de validez de la hipoteca, trasladándolo al artículo 1100, como requisito para la constitución del derecho real de hipoteca. Una sutileza de escuela, por cierto.

El artículo 1099 también planteaba regular la hipoteca unilateral, cuya revocación sólo sería posible hasta antes de la inscripción registral (propuesta de artículo 1100, constitución del derecho real).

Si bien concordamos con la propuesta de crear hipotecas de manera unilateral, disentimos del régimen que se planteaba para su retractación. Creemos que debería seguirse el mismo esquema que establece el artículo 1458 con respecto al contrato en favor de tercero.

Para la hipoteca, sería que el derecho del acreedor garantizado surgiría directa e inmediatamente después de la constitución de la hipoteca unilateral. Empero, sería necesario que el acreedor haga conocer al constituyente de la hipoteca y al deudor garantizado con la misma (si fuese otra persona, naturalmente) su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando la declaración retroactivamente.[301]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también ha regulado la hipoteca unilateral, de la siguiente manera: «La hipoteca puede constituirse por acto unilateral.— La hipoteca unilateral debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 1098».

La comisión del 2024 ha suprimido el inciso 2 del proyecto de la comisión del 2016, que decía: «La revocación del acto constitutivo de la hipoteca unilateral solo es posible hasta antes de la constitución del derecho real de hipoteca conforme al artículo 1100».

La derogatoria de este inciso deja la duda de si es posible revocar la hipoteca unilateral solamente hasta antes de la constitución del derecho real de hipoteca o si resulta también posible hacerlo luego de ese momento. El tema es debatible.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[301] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la doctrina registral se discutió sobre si la hipoteca puede constituirse de manera unilateral. Tal discusión también se generó en la jurisprudencia registral (*sic*).
Ello ha motivado modificaciones de las normas registrales, admitiendo la posibilidad de que se constituya la hipoteca de manera unilateral. Para guardar uniformidad con las normas registrales, el Grupo de Trabajo propone esta modificación.

Artículo 1100.- La hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados.	Artículo 1100.- Constitución de la hipoteca El derecho real de hipoteca se constituye con su inscripción en el registro de la propiedad inmueble.	Artículo 1100.- Constitución de la hipoteca El derecho real de hipoteca se constituye con su inscripción en el registro de la propiedad inmueble.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2* señalábamos que la norma en vigencia establece que la hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados; tema que la comisión del 2016 proponía regular en el artículo 1098, precepto que ya comentamos.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora.

En su lugar, en un nuevo artículo 1100 se propone señalar que el derecho real de hipoteca se constituye con su inscripción en el registro de la propiedad inmueble, materia que también fue objeto de nuestros comentarios.[302]

El anterior grupo de trabajo indicó:

> «Con esta modificación el Grupo de Trabajo pretende distinguir el requisito para constituir del derecho real de hipoteca y los requisitos de validez del contrato de hipoteca (previstos en el artículo 1098)».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1101.- La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto.	Artículo 1101.- Extensión de la hipoteca La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado y a sus accesorios, incluyendo dentro de estos, las construcciones, mejoras, accesiones y a todo inmueble con el que se acumule; así como al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto.	Artículo 1101.- Extensión de la hipoteca La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado y a sus accesorios existentes al tiempo de la ejecución, incluyendo dentro de estos, las construcciones, mejoras, accesiones y a todo inmueble con el que se acumule; así como al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esta norma regula la extensión de la hipoteca. Estuve de acuerdo con la propuesta de la comisión a este respecto. Solucionaría un problema práctico y teórico importante.[303]

---

302 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Con esta modificación el Grupo de Trabajo pretende distinguir el requisito para constituir del derecho real de hipoteca y los requisitos de validez del contrato de hipoteca (previstos en el artículo 1098).

303 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 acordó hacer suya la propuesta de su predecesora.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1102.- La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados.	Artículo 1102.- Indivisibilidad de la hipoteca La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados. Subsiste la indivisibilidad de la hipoteca cuando se produce la división del bien objeto de ella.	Artículo 1102.- Indivisibilidad de la hipoteca La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados. Subsiste la indivisibilidad de la hipoteca cuando se produce la división del bien objeto de ella.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que la norma en actual vigencia establece que «La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados».

No creemos necesaria la adición del segundo párrafo que se proponía, en el sentido de que «subsiste la indivisibilidad de la hipoteca cuando se produce la división del bien objeto de ella».

Y era innecesario porque si la hipoteca es indivisible cuando recae sobre varios bienes (texto actual), con igual razón lo será cuando recaiga sobre un solo bien que luego se divida. Esa decisión resultará irrelevante a efectos de la hipoteca, dado que en caso contrario sería la vía perfecta para burlar los derechos del acreedor hipotecario. Por lo demás, esto no constituye materia controvertida en derecho. La propia exposición de motivos reconoce que existe opinión unánime al respecto.

Entonces, si ello es así, ¿qué necesidad existe de regular el tema?[304]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 acordó mantener en su integridad la propuesta de su predecesora.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1104.- La hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

Sobre la extensión de la hipoteca, existió una discusión entre la jurisprudencia registral y judicial (*sic*). Por ello, se precisa la extensión de la hipoteca en aras de evitar pronunciamientos judiciales que han restringido dicha extensión a lo que existía en el inmueble al momento de la constitución de la garantía. La norma estimula el crédito territorial y la edificación inmobiliaria, y evitará en el futuro que se repitan decisiones judiciales que han descartado la extensión del gravamen a las construcciones realizadas después de la hipoteca del terreno.

304 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Esta propuesta de modificación se realiza para concordar este artículo con la doctrina unánime que sostiene que la indivisibilidad no solo es aplicable cuando existen más de dos inmuebles afectados sino también cuando el bien afectado es fraccionado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión planteaba derogar el artículo 1104, en razón a que el tema ya fue incorporado por ella en el propuesto artículo 1098.

Ya emitimos opinión sobre el particular.[305]

El grupo de trabajo creado en el año 2024 sigue el mismo camino que su predecesor.

CAPÍTULO SEGUNDO
RANGO DE LAS HIPOTECAS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1112.- Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango.	Artículo 1112.- Preferencia 1. Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango. 2. Si se ejecuta una hipoteca con rango posterior, es obligación notificar a los acreedores preferentes con la demanda.	Artículo 1112.- Preferencia 1. Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango. 2. Si se ejecuta una hipoteca con rango posterior, es obligación notificar a los acreedores preferentes con la demanda.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía pasar como inciso 1 el texto actual del artículo 1112, que establece que «Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango».

Y planteaba adicionar un inciso 2 que señale que «Si se ejecuta una hipoteca con rango posterior, es obligación notificar a los acreedores preferentes con la demanda».

La exposición de motivos señalaba lo siguiente: «El propósito de esta modificación es corregir interpretaciones judiciales que han originado ejecuciones de hipotecas no preferentes liberando al inmueble de cargas y gravámenes.— Esta situación ha perjudicado a los acreedores hipotecarios preferentes, quienes no han sido tenidos en cuenta bajo el argumento de que estos estarían enterados por las publicaciones del remate».

El problema que se proponía abordar es real, pero no creemos que el mismo se solucione con esta norma.

En primer término, debería establecerse la prohibición de ejecutar una hipoteca con rango posterior sin notificar al domicilio contractual a los acreedores hipotecarios de rangos preferentes, a efectos de que puedan hacer valer sus derechos.

---

[305] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Esta disposición ya está regulada en el artículo 1098 propuesto.

Además, debería establecerse sanción de nulidad a la ejecución de garantía hipotecaria que contravenga esta disposición.[306]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 acordó mantener en su integridad la propuesta de su predecesora.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1118.- Además de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconocen las siguientes: 1. La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero. 2. La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle. 3. La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 1118 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 plantea derogar el artículo.

La exposición de motivos de la comisión señala lo siguiente:

> «La propuesta se sustenta en el respeto a la autonomía privada y en la necesidad de excluir de nuestro ordenamiento jurídico regulaciones patrimoniales tuitivas de parte del legislador, en las que este asume cuál es la mejor manera de cuidar a un acreedor y le asigna un derecho que no se ha negociado. La idea es permitir que sean las partes –como sucede actualmente y sin dificultades en la Garantía Mobiliaria– quienes, en todos los supuestos en que consideren que el riesgo de su crédito amerita contar con una garantía real, negocien y definan cual es la mejor garantía para el mismo».

No estamos de acuerdo con la propuesta, en la medida de que la norma en actual vigencia tiene por objeto proteger el pago del crédito resguardado con la hipoteca legal.

---

306 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El propósito de esta modificación es corregir interpretaciones judiciales que han originado ejecuciones de hipotecas no preferentes liberando al inmueble de cargas y gravámenes. Esta situación ha perjudicado a los acreedores hipotecarios preferentes, quienes no han sido tenidos en cuenta bajo el argumento de que estos estarían enterados por las publicaciones del remate.

Además, el medio jurídico no reclama la derogación de las hipotecas legales. Se trata, sin duda, de un lindo tema de debate académico, pero la derogatoria de tales hipotecas no respondería a un reclamo del medio profesional.

Capítulo Quinto
Hipotecas Legales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1119.- Las hipotecas legales a que se refiere el artículo 1118 se constituyen de pleno derecho y se inscriben de oficio, bajo responsabilidad del registrador, simultáneamente con los contratos de los cuales emanan. En los demás casos, el derecho del acreedor surge de la inscripción de las hipotecas legales en el registro. Las personas en cuyo favor se reconocen dichas hipotecas, pueden exigir el otorgamiento de los instrumentos necesarios para su inscripción.	Artículo 1119.- Constitución Las hipotecas legales a que se refiere el artículo 1118 se constituyen con la inscripción de los contratos de los cuales emanan, sin perjuicio de la obligación del registrador de inscribir de oficio dicho gravamen, bajo responsabilidad.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, indicamos que la comisión creada en el año 2016 proponía variar el texto del artículo 1119, con una norma algo confusa, pues establecía que las hipotecas legales se constituyen con la inscripción de los contratos de los cuales emanan y ya no de oficio con la celebración de tales contratos, como establece el artículo en la actualidad. Es decir, se propone que no bastaría con la celebración del contrato, sino con su inscripción en registros públicos.

La hipoteca legal surge *inter partes*, en términos contractuales, cuando se celebra el respectivo contrato y no con su inscripción en registros públicos. Entendemos que desde este momento la hipoteca resultaría oponible a terceros, pero esto no significa que recién en ese momento se constituya.

Coincidimos en que todo esto se complementa con la obligación del registrador de inscribir de oficio el gravamen, evidentemente, bajo responsabilidad.[307]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024, habida cuenta de su propuesta de derogar las hipotecas legales, no propone regulación alguna para el artículo 1119 del Código Civil.

La exposición de motivos de la citada comisión es la siguiente:

[307] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Mediante esta propuesta de modificación se pretende precisar que incluso para la constitución de la hipoteca legal se requiere la inscripción registral, manteniéndose la obligación del registrador de inscribir de oficio dicha hipoteca.

> «Mediante esta propuesta de modificación se pretende precisar que incluso para la constitución de la hipoteca legal se requiere la inscripción registral, manteniéndose la obligación del registrador de inscribir de oficio dicha hipoteca».

Por su parte, dado que la comisión creada en el año 2024 propone derogar las hipotecas legales, sostiene en su exposición de motivos, que:

> «Se trata de un artículo complementario al 1118 cuya derogación se está proponiendo y, en consecuencia, la derogación de este artículo resulta ser un derivado de lo primero».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1120.- Las hipotecas legales son renunciables y también puede cederse su rango respecto a otras hipotecas legales y convencionales. La renuncia y la cesión pueden hacerse antelada y unilateralmente.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión creada el 2016 no proponía modificar el artículo 1120. La comisión del 2024 propone derogarlo, en el sentido de su propuesta de eliminar las hipotecas legales.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1121.- Las reglas de los artículos 1097 a 1117 y 1122 rigen para las hipotecas legales en cuanto sean aplicables.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión creada el 2016 no proponía modificar el artículo 1121. La comisión del 2024 propone derogarlo, en el sentido de su propuesta de eliminar las hipotecas legales.

Capítulo Sexto
Extinción de la Hipoteca

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1122.- La hipoteca se acaba por: 1. Extinción de la obligación que garantiza. 2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. 3. Renuncia escrita del acreedor.	Artículo 1122.- Extinción La hipoteca fenece por: 1. Extinción de la obligación que garantiza. 2. Anulación, rescisión, resolución o receso del título de la obligación. 3. Renuncia escrita del acreedor.	Artículo 1122.- Extinción La hipoteca fenece por: 1. Extinción de la obligación que garantiza. 2. Anulación, rescisión, resolución del título de la obligación. 3. Receso del acto jurídico generador de la hipoteca unilateral.

4. Destrucción total del inmueble. 5. Consolidación.	4. Destrucción total del inmueble. 5. Consolidación.	4. Renuncia escrita del acreedor. 5. Destrucción total del inmueble. 6. Consolidación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que ésta es la norma referida a la extinción de la hipoteca.

La comisión planteaba sustituir la expresión «la hipoteca se acaba», por «la hipoteca fenece por». En realidad, creo que la expresión más apropiada hubiese sido «la hipoteca se extingue por».

Más allá de esto, en el inciso 2 se agrega el receso y se modifica lo relativo a la obligación, por el título de la misma.

Nadie entendió que esto no comprendiese al receso como causa de extinción de la obligación, en tanto al no haber obligaciones que garantizar, es lógico que se extinga no sólo la hipoteca, sino cualquier garantía.

No obstante, existe un error en la exposición de motivos, donde se hace referencia a que «Se incluye, como causal de extinción de la hipoteca, el pacto que otorgue el derecho de desistirse unilateralmente de la hipoteca».

Esta alusión al receso no es para desistirse unilateralmente de la hipoteca sino del título que genera la obligación garantizada por ella.[308]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone algo similar que su predecesora, pero separó en el inciso 3 el supuesto de receso del acto jurídico.

LIBRO VI
LAS OBLIGACIONES
SECCIÓN PRIMERA
LAS OBLIGACIONES Y SUS MODALIDADES
TÍTULO I
OBLIGACIONES DE DAR

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[308] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se incluye, como causal de extinción de la hipoteca, el pacto que otorgue el derecho a desistirse unilateralmente de la hipoteca.

Artículo 1135.- Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.	Artículo 1135.- Concurrencia de derechos de goce Cuando respecto de un bien concurren diversos titulares de un derecho de goce, se prefiere a quien de buena fe: 1. Primeramente haya inscrito su derecho. 2. En defecto de inscripción, a quien haya empezado a poseer el bien. 3. Si ninguno. ha empezado a poseerlo se preferirá a aquel cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.	Artículo 1135.- Concurrencia de acreedores de bien inmueble Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe: 1. Cuyo título se ha inscrito en primer lugar. 2. En defecto de inscripción, a quien tenga título de fecha cierta más antigua. 3. En defecto de fecha cierta, a quien tenga título de fecha anterior.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía unificar en un nuevo artículo 1135, todo lo relativo a la concurrencia de acreedores, sea de bien inmueble o de bien mueble.

Para tal efecto establecía como supuesto la concurrencia de diversos titulares de un derecho de goce. La expresión «goce» es ambigua y la comisión no precisaba en su exposición de motivos cuál era el alcance que otorgaba a esta palabra.

Uno no sólo es acreedor del derecho de goce, sino del bien que va a permitir ejercer sobre él ese derecho de goce, precisamente.

Además, ¿qué es goce? El acreedor de un bien que lo ha comprado, busca usarlo y disfrutarlo (gozar de él); lo mismo el arrendatario, el donatario; etc.

En segundo lugar, la comisión se preocupa de analizar y subrayar que los acreedores concurrentes deben ser de buena fe. Esto nunca ha estado en discusión, además de que tanto los artículos 1135 y 1136 en actual vigencia, subrayan este requisito.

Más allá de esos problemas conceptuales, a efectos de la aplicación del proyectado artículo 1135, nos referiremos a los supuestos de prelación para que opere la preferencia.

En primer término, se prefería (inciso 1) a aquél que primero haya inscrito su derecho.

Ésta es hoy la regla para los bienes inmuebles y el grupo de trabajo propone extenderla también a todos los bienes muebles, lo que es contrario a la práctica y encarecería enormemente los costos de transacción. Decimos esto, pues ello no sería novedad para los bienes muebles registrables, pero sí para los no registrables (que son la inmensa mayoría), para los cuales se tendría que realizar una inscripción del contrato en el registro mobiliario de contratos.

Este trámite hoy no es necesario, dado que en la concurrencia de acreedores de bienes muebles se prefiere a aquel a quien se hizo entrega del bien.

Esto nos lleva a decir que incluso para el caso de los muebles registrables (como es el caso de los vehículos automotores), resultaría un premio para aquel acreedor que, si bien tiene la diligencia de inscribir su derecho en registros, no ha sido lo suficientemente diligente como para hacer que le entreguen el bien.

En segundo lugar y en defecto de inscripción, el proyectado artículo 1135 establece la preferencia para el acreedor que haya empezado a poseer el bien. Este segundo orden de prelación no nos desagrada, en la medida de que aquel acreedor que hace que le entreguen el bien, podría ser considerado como más diligente; incluso por sobre aquél que tenga título de fecha anterior (inciso 3); o, en este último caso, aquél que tenga título que conste de documento de fecha cierta más antigua (inciso 4).[309]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone modificar el artículo 1135, pero con una fórmula que, en esencia, dice lo mismo que el artículo en actual vigencia. Así, bajo la sumilla «Concurrencia de acreedores de bien inmueble», señala que «Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe:" y establece tres supuestos.

Hasta aquí la norma dice lo mismo que el artículo actual.

El primer inciso se refiere al acreedor «Cuyo título se ha inscrito en primer lugar». Nada nuevo. Ahora es exactamente así.

El inciso 2 dice que, «En defecto de inscripción, a quien tenga título de fecha cierta más antigua»; igual que en la actualidad; en tanto que el inciso 3 señala que, «En defecto de fecha cierta, a quien tenga título de fecha anterior», lo mismo que establece el artículo 1135.

Queda claro que, si se quiso decir algo diferente, pues no se dijo. Esta es, sin duda, una modificación inútil, que sólo sistematiza en incisos una norma que dice exactamente lo mismo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[309] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 1135 regula el escenario en el cual un deudor se ha obligado a través de diversos títulos, a una prestación de dar un bien inmueble, frente a una pluralidad de acreedores. A continuación, se ha establecido un orden de prelación a fin de determinar cuál de los acreedores debe ser preferido en ese escenario de concurrencia.
Sin embargo, en la aplicación e interpretación de la disposición normativa se han presentado problemas concretos: (i) precisar respecto a qué tipo de derechos se produce la concurrencia de acreedores; (ii) determinar si la buena fe debe ser un criterio transversal para que sean de aplicación los criterios de preferencia; y, (iii) establecer si se justifica un tratamiento diferenciado de los criterios de preferencia para los bienes inmuebles (art. 1135) o muebles (artículo 1136).
Es por ello que en la Propuesta se han realizado tres modificaciones: (i) la concurrencia de acreedores se realiza, exclusivamente, respecto de derechos de goce; (ii) la buena fe es un requisito transversal para valorar la concurrencia de acreedores; y, (iii) los criterios de preferencia son comunes cuando la concurrencia de acreedores se refiere tanto a bienes inmuebles como muebles.

Artículo 1136.- Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.	Propone su derogación.	Artículo 1136.- Concurrencia de acreedores de bien mueble Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua. Cuando se trate de bienes muebles registrados, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título haya sido inscrito primero.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía derogar esta norma, porque como ya hemos expresado, la concurrencia de acreedores de bien mueble también se regiría por el artículo 1135 del Código Civil.

Por lo expresado no estamos de acuerdo en que el acreedor preferido en la concurrencia de bien mueble sea aquel que inscribió su derecho en registros públicos. Más simple resulta la norma actual (el artículo 1136).

Tal vez ésta haya sido la gran oportunidad de ordenar el tema —harto discutido, por cierto— de la concurrencia de acreedores.

Creo que se ha desperdiciado.[310]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone derogar el artículo 1136, en la medida de que su artículo 1135 sólo trata acerca de la concurrencia de acreedores de bien inmueble.

Lo que plantea es repetir el texto del artículo 1136 y le agrega un párrafo final que dice «Cuando se trate de bienes muebles registrados, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título haya sido inscrito primero».

Ya nos hemos manifestado en contra de esta solución al analizar en el año 2020 la propuesta de artículo 1135 de la comisión creada en el año 2016. No vamos a repetir los argumentos.

[310] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicado de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En función de lo establecido en el artículo 1135 de la propuesta, el Grupo de Trabajo ha considerado proponer la derogación del artículo 1136; (*sic*) ya que, los criterios de prelación para determinar la prevalencia en la concurrencia se han unificado tanto para los bienes muebles como inmuebles.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 1136-A.- Responsabilidad del deudor a los acreedores no preferidos En los casos de los artículos 1135 y 1136 el deudor será responsable por los daños ocasionados a los acreedores no preferidos.

La comisión creada en el año 2016 no propuso crear un artículo 1136-A. La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo. Y lo hizo a través de una norma absolutamente inútil, porque su solución resulta evidente a la luz de la legislación en actual vigencia.

El artículo que se propone, con la sumilla «Responsabilidad del deudor a los acreedores no preferidos» (*sic: en todo caso, debería haber dicho «Responsabilidad del deudor frente a los acreedores no preferidos»*) señala «En los casos de los artículos 1135 y 1136 el deudor será responsable por los daños ocasionados a los acreedores no preferidos».

¿Acaso ello no es así en la actualidad? ¿Acaso no son aplicables a la responsabilidad de ese deudor que burló a diversos acreedores las normas de inejecución de obligaciones del Código Civil en vigencia? ¿Se necesita de una norma que lo diga?

Pues es evidente que no. Sería como crear una norma específica para cada supuesto en que el Código mencione o regule un caso de inejecución de obligaciones contractuales.

Un despropósito. Ni siquiera creemos que sea una tentación académica, sino un exceso.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1138.- En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes: 1. Si el bien se pierde por culpa del deudor, su obligación queda resuelta; pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización. Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o	Artículo 1138.- Teoría del riesgo en las obligaciones de dar bien cierto. En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes: 1. Si el bien se pierde por culpa del deudor, queda liberado de la prestación a su cargo, pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización. Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el	Artículo 1138.- Teoría del riesgo En las obligaciones de dar bienes ciertos, si se produce la pérdida del bien por causa no imputable a las partes, entonces la obligación del deudor se extingue y pierde el derecho a la contraprestación, si la hubiere, salvo pacto en contrario. Tratándose del deterioro sin culpa de las partes, se reduce la contraprestación si la hubiere, salvo pacto en contrario.

sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes. 2. Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por resolver la obligación, o por recibir el bien en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1. Si el deterioro es de escasa importancia, el acreedor puede exigir la reducción de la contraprestación, en su caso. 3. Si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de su obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor. 4. Si el bien se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibirlo en el estado en que se halle, sin reducción alguna de la contraprestación, si la hubiere. 5. Si el bien se pierde sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta, con pérdida del derecho a la contraprestación, si la hubiere. En este caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien.	acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes. 2. Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por quedar liberado de la prestación original a su cargo o por recibir el bien en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1. Si el deterioro es de escasa importancia, el acreedor solo puede exigir la reducción de la contraprestación, en su caso. 3. Si el bien se pierde por culpa del acreedor, el deudor queda liberado de la prestación original a su cargo, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la liberación de la prestación original a su cargo, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor. 4. Si el bien se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibirlo en el estado en que se halle, sin reducción alguna de la contraprestación, si la hubiere. 5. Si el bien se pierde sin culpa de las partes, el deudor queda liberado de la prestación original a su cargo, con pérdida del derecho a la contraprestación, si la hubiere. En este caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien.	

6. Si el bien se deteriora sin culpa de las partes, el deudor sufre las consecuencias del deterioro, efectuándose una reducción proporcional de la contraprestación. En tal caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que pueda originar el deterioro del bien.	6. Si el bien se deteriora sin culpa de las partes, el deudor sufre las consecuencias del deterioro, efectuándose una reducción proporcional de la contraprestación si la hubiere. El acreedor puede optar por dejar sin efecto la obligación, con pérdida del derecho a la contraprestación si la hubiere. En cualquier caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que pueda originar el deterioro del bien	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que, como sabemos, el artículo 1138 regula el tema de la teoría del riesgo.

La comisión planteaba modificar las expresiones relativas a la resolución de la obligación, por otras que hacen referencia a que el deudor queda liberado de la prestación a su cargo.

Éstas son precisiones semánticas que no aportan algo positivo al Código Civil. Siempre se ha entendido que cuando el artículo 1138 hace mención a que queda resuelta la obligación, a lo que se está refiriendo es a que la obligación queda sin efecto. Esto, porque las obligaciones no se resuelven, a diferencia de las relaciones contractuales.

En lo que respecta a temas de fondo, en lo que atañe al deterioro de escasa importancia (inciso 2), la comisión ha optado por negar al acreedor la opción que hoy tiene, entre dejar sin efecto la obligación y exigir la reducción de la contraprestación. La comisión sólo le concede el derecho de exigir la reducción de la contraprestación.

No estábamos de acuerdo con esta propuesta, porque no olvidemos que se trata del supuesto en que el deterioro del bien se ha producido por culpa del deudor; y aquí cabe la posibilidad de que el acreedor haya perdido interés en el bien, por el deterioro sufrido, a pesar de que el mismo sea de escasa importancia.

Por otra parte, en el caso en que el deterioro del bien se produzca sin culpa de las partes (inciso 6), la comisión proponía agregar que el acreedor tiene derecho a dejar sin efecto la obligación; pero aquí hay un error, en la medida de que se indicaba «con pérdida del derecho a la contraprestación si la hubiere». Esto es absurdo, en la medida de que la contraprestación que debe recibir el acreedor es, precisamente, aquello que está dejando sin efecto. Lo que se quiso decir seguramente, es que el propio acreedor no tendrá que ejecutar la prestación a que se hubiere obligado.

Si la norma se redactara así, tendría sentido y no sería una mala solución al problema. Sin embargo, el legislador del Código Civil de 1984 ha querido que, en el caso del deterioro sin culpa de las partes, en cierta forma ambos contratantes asuman algunos riesgos. En el caso del acreedor, el de recibir el bien deteriorado, con reducción de la contraprestación que hubiere tenido que ejecutar.[311]

[311] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone modificar el artículo 1138, con un texto que se refiera solamente a los casos de pérdida o deterioro del bien sin culpa de las partes.

En estricta dogmática, la teoría del riesgo se ciñe a estos supuestos; pero el legislador de 1984, en el artículo 1138 hace bien en tratar también de los casos de pérdida o deterioro del bien por culpa del deudor y por culpa del acreedor. Son seis supuestos que ilustran de manera adecuada cuáles son las consecuencias jurídicas en cada uno de los casos.

El medio jurídico profesional nunca ha planteado la inutilidad de la norma.

Es por ello que consideramos que el proceder de la comisión creada en el año 2024 prefiere la dogmática que la utilidad de una norma que viene sirviendo al medio jurídico y sobre cuyo contenido y soluciones tampoco existen críticas.

En síntesis, no estamos de acuerdo con la propuesta de reducir el ámbito de aplicación del artículo 1138.

Título II
Obligaciones de Hacer

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1150.- El incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas: 1. Exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.	Artículo 1150.- Mecanismos de tutela del acreedor ante incumplimiento culpable de obligación de hacer. El incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas: 1. Exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.	Ninguno.

El artículo 1138 regula la aplicación de la teoría del riesgo para las obligaciones de dar bienes ciertos antes de su entrega. Asimismo, establece una serie de hipótesis que se derivan de la teoría del riesgo y que implican alteridades negativas respecto del bien cierto, diferentes de la pérdida; así como, supuestos en los que dichas alteridades son imputables al deudor o al acreedor.

La disposición normativa incurre en imprecisiones de carácter terminológico (como por ejemplo, indicar que "la obligación queda resuelta"), la cual ha sido corregida; sin embargo, a efectos prácticos, son dos los problemas que se advierten: (i) el tratamiento del deterioro de escasa importancia del bien por culpa del deudor; y, (ii) el tratamiento del deterioro del bien sin culpa de las partes.

En el primer caso se está indicando que el único remedio con el que cuenta el acreedor es la reducción proporcional de la contraprestación, ello con la finalidad de evitar abusos del acreedor de optar por otros remedios, ante la imprecisión de la disposición normativa. En el segundo caso, se ha reconocido de forma expresa la posibilidad que tiene el acreedor de dejar sin efecto la obligación, ello en la medida que corresponde a la lógica subyacente al principio funcional de la relación de obligación.

2. Exigir que la prestación sea ejecutada por persona distinta al deudor y por cuenta de éste. 3. Dejar sin efecto la obligación.	2. Exigir que la prestación sea ejecutada por persona distinta al deudor y por cuenta de éste. 3. Negarse a recibir la prestación original a cargo del deudor; y, de ser el caso, dejar sin efecto la obligación.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que esta norma regula los derechos del acreedor frente al incumplimiento del deudor en las obligaciones de hacer.

La comisión indicaba que el inciso 3, que señala «Dejar sin efecto la obligación» genera, en la práctica, diversos problemas.

En lo personal consideramos que tales problemas, si existieran, resultarían de fácil solución, en la medida de que el negarse a recibir la prestación original a cargo del deudor puede formar parte de cualquiera de los mecanismos establecidos por el Código Civil para los contratos con prestaciones recíprocas; a saber: excepción de incumplimiento (artículo 1426), excepción de caducidad de término (artículo 1427) o resolución, en sus diversas modalidades (artículos 1428 y siguientes).

Debe quedar claro que los dos primeros mecanismos permiten negarse a cumplir la prestación que el acreedor perjudicado por el incumplimiento de la parte contraria quiere proteger; en tanto los mecanismos resolutorios son los que buscan dejar sin efecto la obligación.

Pero, ninguno de estos mecanismos de defensa del acreedor permite que se niegue a recibir la prestación a cargo del deudor.

Ello sólo podrá producirse si es que el deudor quisiera «cumplir» con infracción de alguno de los requisitos del pago, cuyo ejemplo más notorio lo tenemos en el artículo 1132, norma que establece que «El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor».

Pero, aun así, la propuesta es defectuosa, en la medida de que se refiere a «negarse a recibir la prestación original a cargo del deudor». Nos preguntamos, ¿cuál es la prestación original y cuál es la no original?

Es evidente que la propuesta de modificación del artículo 1150 es inútil y defectuosa, además de generar confusión en un tema donde el Derecho de obligaciones y contratos en el propio Código Civil tiene las cosas claras.[312]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone modificar el artículo en vigencia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[312] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo, dados los problemas que en la interpretación de la disposición normativa se han producido en la práctica, ha considerado adecuado incorporar, expresamente, el remedio consistente (*sic*) en negarse a recibir la prestación original a cargo del deudor.

Artículo 1154.- Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, su obligación queda resuelta, pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, sin perjuicio de su derecho de exigirle el pago de la indemnización que corresponda. La misma regla se aplica si la imposibilidad de la prestación sobreviene después de la constitución en mora del deudor.	Artículo 1154.- Imposibilidad de la prestación de hacer por culpa del deudor Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, este queda liberado de la prestación original a su cargo, pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, sin perjuicio de su derecho de exigirle el pago de la indemnización que corresponda. La misma regla se aplica si la imposibilidad de la prestación sobreviene después de la constitución en mora del deudor.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, con esta norma, el grupo de trabajo planteaba similar modificación terminológica que aquélla que proponía en el artículo 1138, cambiando lo relativo a la resolución de la obligación, por dejarla sin efecto («queda liberado de la prestación original a su cargo»).

Una propuesta intrascendente, por cierto. Ella no solucionaba problema práctico alguno.[313]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone modificar el artículo en vigencia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1155.- Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.	Artículo 1155.- Imposibilidad de la prestación de hacer por culpa del acreedor Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, el deudor queda liberado de la prestación original a su cargo, pero este conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

313 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo ha corregido la imprecisión terminológica que se encuentra presente en el actual artículo 1154 que alude a la resolución de la obligación.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.	Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión realizaba una propuesta terminológica similar a la que efectuaba para los artículos 1138 y 1154, ya comentados; en tal sentido, no tenemos algo que agregar al respecto.[314]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone mantener el texto del artículo en vigencia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1156.- Si la prestación resulta imposible sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta. El deudor debe devolver en este caso al acreedor lo que por razón de la obligación haya recibido, correspondiéndole los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos a la prestación no cumplida.	Articulo 1156.- Imposibilidad de la prestación de hacer sin culpa de las partes Si la prestación resulta imposible sin culpa de las partes, el deudor queda liberado de la prestación original a su cargo. En este caso, el deudor debe devolver al acreedor lo que por razón de la obligación haya recibido, correspondiéndole los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos a la prestación no cumplida.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que aquí se plantea idéntica propuesta que para artículos 1138, 1154 y 1155.[315]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 acuerda mantener el texto del artículo en vigencia.

TÍTULO III
OBLIGACIONES DE NO HACER

[314] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo ha corregido la imprecisión terminológica que se encuentra presente en el actual artículo 1155 que alude a la resolución de la obligación.

[315] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo ha corregido la imprecisión terminológica que se encuentra presente en el actual artículo 1156 que alude a la resolución de la obligación.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1158.- El incumplimiento por culpa del deudor de la obligación de no hacer, autoriza al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas: 1. Exigir la ejecución forzada, a no ser que fuese necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor. 2. Exigir la destrucción de lo ejecutado o destruirlo por cuenta del deudor. 3. Dejar sin efecto la obligación.	Artículo 1158.- Mecanismos de tutela del acreedor ante incumplimiento culpable de obligación de hacer. El incumplimiento por culpa del deudor de la obligación de no hacer, autoriza al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas: 1. Exigir la ejecución forzada, a no ser que fuese necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor. 2. Exigir la destrucción de lo ejecutado o destruirlo por cuenta del deudor. 3. Negarse a la prestación original a cargo del deudor; y, de ser el caso, dejar sin efecto la obligación.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en este artículo, la citada comisión proponía una modificación al inciso 3, de similar contenido que aquella que planteaba en el artículo 1150; razón por la cual hacíamos aplicables al 1158, *mutatis mutandis*, los comentarios vertidos en esa oportunidad.[316]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 no propone modificar la norma en actual vigencia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1160.- Son aplicables a las obligaciones de no hacer las disposiciones de los artículos 1154, primer párrafo, 1155, 1156 y 1157.	Artículo 1160.- Normas aplicables a las obligaciones de no hacer. Mora Son aplicables a las obligaciones de no hacer las disposiciones de los artículos 1154, 1155, 1156 y 1157.	Artículo 1160.- Normas aplicables a las obligaciones de no hacer. Son aplicables a las obligaciones de no hacer las disposiciones de los artículos 1154, 1155, 1156 y 1157.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que en los años ochenta, a raíz de la entrada

[316] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Con la finalidad de concordar lo dispuesto en el artículo 1158 con lo regulado en el artículo 1150, se ha incorporado el remedio de rechazo de la prestación original a cargo del deudor.

en vigencia del Código Civil de 1984 se produjo un muy valioso e interesante intercambio de ideas acerca de la posible existencia o no de la mora del deudor en las obligaciones de no hacer. Esto, a raíz de un trabajo del profesor argentino y gran amigo mío, el doctor Luis Moisset de Espanés.

Es evidente que ella no podrá producirse en aquellas obligaciones de no hacer cuyo incumplimiento determine la inejecución total de la obligación, como sería el caso de revelar un secreto que se debía guardar.

Pero, sin duda, sí cabe la constitución en mora en las obligaciones que impliquen una ejecución duradera en el tiempo, en cuyo caso la mora determinará la posibilidad de que el deudor empiece o continúe su cumplimiento. Sería el supuesto, por ejemplo, en que el deudor se hubiera obligado a no suministrar unos productos a la competencia de su acreedor.

Si incumpliera y fuese constituido en mora, cabe que empiece a cumplir, aunque sea de manera tardía, a diferencia del ejemplo del secreto, en cuyo caso el haberlo revelado determinará la inejecución total de la obligación.

Es en razón a ello que la comisión propone que se suprima la mención relativa al primer párrafo del artículo 1154, que se hace en el 1160, excluyendo el segundo párrafo que se refiere, precisamente, a la mora.

Estaría de acuerdo con la modificación, pero si se agregara, después de mencionar el artículo 1154, la frase «en lo que corresponda». Ello, para que el usuario del Código Civil no se confunda y pueda creer que siempre podría haber mora en las obligaciones de no hacer, lo que —como hemos explicado— no es así.[317]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 se adhiere a la propuesta modificatoria de su predecesora, salvo la supresión de la palabra «Mora» en la sumilla de la norma.

TÍTULO IV
OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Articulo 1171.- En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por facultativa.	Artículo 1171.- Presunción de obligación alternativa En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por alternativa.	Artículo 1171.- Presunción de obligación alternativa En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por alternativa.

317 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la versión actual del artículo 1160 se contempla una serie de disposiciones normativas que pertenciendo a la regulación de las obligaciones de hacer, por disposición expresa del legislador también se aplican a las obligaciones de no hacer. Sin embargo, la redacción actual, que solo hace alusión a la aplicación solo (*sic*) del primer párrafo del artículo 1154 a las obligaciones de no hacer, ha generado la duda respecto a si es posible o no que se configure respecto de este tipo de obligaciones una situación moratoria.
Dada la existencia de obligaciones de no hacer de ejecución continuada que suonen (*sic*) un empezar a no hacer, cuyo incumplimiento no genera de forma automática la pérdida del interés del acreedor en el cumplimiento, a diferencia de lo que sucede con las obligaciones de no hacer que importan un continuar no haciendo o que son de ejecución instantánea, la propuesta indica que es de aplicación el artículo 1154 en su totalidad, con lo cual resulta aplicable el régimen moratorio a las obligaciones de no hacer.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que ya habíamos expuesto en nuestro *Tratado de derecho de las obligaciones*[318], que la norma del artículo 1171 resulta incoherente, pues si se llegara a la duda insoluble acerca de si una obligación era alternativa o facultativa, esto sería, precisamente, porque no resultaba posible identificar la existencia de una prestación principal y de otra accesoria.

En ese sentido, correspondía que el artículo 1171 concluyera en que la obligación era alternativa.

La comisión del 2019 había coincidido con nuestro parecer.

No obstante, debemos expresar que el tema, más allá de ser interesante discusión en el terreno teórico, no ofrece inconveniente práctico alguno, lo que conduce a que esta propuesta de modificación legislativa devenga en innecesaria.[319]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 se adhiere a la propuesta modificatoria de su predecesora.

Título V
Obligaciones Divisibles e Indivisibles

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1174.- El beneficio de la división no puede ser opuesto por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación, por quien se encuentre en posesión de la cosa debida o por quien adquiere el bien que garantiza la obligación.	Artículo 1174.- Inoponibilidad del beneficio de la división El beneficio de la división no puede ser opuesto: 1. Por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación; o 2. Por el codeudor que se encuentre en posesión del bien materia de la prestación.	Artículo 1174.- Inoponibilidad del beneficio de la división El beneficio de la división no puede ser opuesto: 1. Por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación; o 2. Por el codeudor que se encuentre en posesión del bien materia de la prestación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que no estábamos de acuerdo con la propuesta de modificación del artículo 1174.

Nos explicamos.

---

318 Osterling Parodi Felipe y Mario Castillo Freyre. Tratado de derecho de las obligaciones. Lima: ECB Ediciones, 2014, vol. I, p. 357 y ss.

319 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La solución normativa que dispone el artículo 1171, de considerar a una obligación como facultativa cuando hay duda entre si es tal o alternativa, no encuentra justificativo lógico alguno.
Y es que si se toma en consideración, precisamente, que el supuesto de aplicación de la disposición normativa es el no tener los elementos suficientes para identificar, por ejemplo, cuál es la prestación principal y cuál es la prestación facultativa, entonces considerar a la obligación como una con facultad de sustitución del deudor deviene en inviable.
En vista de ello, la propuesta dispone que, en caso de duda, todas las prestaciones deben considerarse en el mismo plano; y por ello, la obligación será considerada como alternativa.

El precepto no requería ser modificado, por las siguientes razones:

En primer término, porque cuando el deudor muere y deja más de un heredero, existe una sucesión indivisa y ella debe afrontar las deudas antes de poder efectuar una división y partición de la herencia.

Si fuese el caso, la herencia permaneciere indivisa y los herederos hubiesen encargado a uno de ellos el cumplir con la prestación, es claro que él no podría alegar el beneficio de la división, porque él tiene el bien con el que le han encargado efectuar el pago. Nótese que ese beneficio de la división —como hemos señalado— tampoco puede ser alegado por la sucesión indivisa.

El segundo supuesto es aquél referido a que el beneficio de la división no puede ser alegado por quien se encuentre en posesión de la cosa debida.

La comisión creada en el año 2016 entiende que esta persona tiene que ser un «codeudor». No sabemos por qué. En primer lugar, porque en el caso de la herencia, no hay codeudores, ya que el único deudor es la sucesión indivisa (patrimonio autónomo).

Por esa razón es que la comisión incurría en error cuando señalaba (inciso 2) «al "codeudor" que se encuentra en posesión del bien materia de la prestación».

El texto en vigencia del artículo 1174, simplemente menciona a «quien se encuentre en posesión de la cosa debida», sea heredero o no lo sea. Esto es irrelevante.

Si fuera heredero, debe cumplir, pues la obligación es de la sucesión de la que forma parte; y si lo tuviese un tercero sin título vigente alguno que lo autorice a seguir poseyendo ese bien, de igual manera debería hacerlo por indicación de los herederos integrantes de la sucesión indivisa.

Finalmente, el artículo 1174 en actual vigencia, también menciona a «quien adquiere el bien que garantiza la obligación».

Se entiende que es el bien que garantiza el cumplimiento de una obligación indivisible.

En este caso, si el bien es adquirido por un tercero, la garantía le será oponible a ese tercero, siempre y cuando haya adquirido a sabiendas de su condición, lo que incluye los supuestos en que la garantía estuviese inscrita en un registro.

Es verdad que este tercer supuesto bien podría no estar referido a una obligación indivisible, sino a una de otra naturaleza y la solución jurídica debería ser exactamente la misma; por lo que su presencia en el texto del artículo 1174 no es indispensable. Sin embargo, no existe razón práctica alguna para suprimir este extremo de una norma que no ha venido generando problemas prácticos.[320]

---

[320] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Bajo el artículo 1174 se regulan tres supuestos en los cuales uno de los codeudores de una obligación divisible y mancomunada no puede oponer el beneficio de la división al acreedor común; a saber: (i) aquel heredero del deudor encargado de cumplir con la prestación; (ii) aquel que se encuentre en posesión de la cosa debida; y, (iii) aquel que adquiere el bien que garantiza la obligación.
Dado que de los tres supuestos, el tercero no tiene justificación alguna en función de la lógica subyacente a las obligaciones divisibles, sino en el carácter indivisible de la garantía hipotecaria, el Grupo ha decidido eliminar dicho supuesto.
Asimismo, se han realizado algunas precisiones de carácter terminológico.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 se adhiere a la propuesta modificatoria de su predecesora.

Título VI
Obligaciones Mancomunadas y Solidarias

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1183.- La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.	Artículo 1183.- Presunción de solidaridad 1. Se presume la solidaridad en toda obligación en que concurran dos o más deudores, salvo que lo contrario resulte de la ley o del título de la obligación. 2. Entre acreedores habrá solidaridad solo cuando la ley o el título de la obligación así lo determinen expresamente.	Artículo 1183.- Presunción de solidaridad 1. Se presume la solidaridad en toda obligación en que concurran dos o más deudores, salvo que lo contrario resulte de la ley o del título de la obligación. 2. Entre acreedores habrá solidaridad solo cuando la ley o el título de la obligación así lo determinen expresamente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía variar parcialmente la regla vigente de no presunción de solidaridad.

Para los casos de solidaridad pasiva (propuesta de inciso 1), se presumiría la solidaridad.

Para los casos de solidaridad activa (propuesta de inciso 2), ella no se presumiría.

La exposición de motivos señalaba lo siguiente: «En la actualidad se establece una regla general de presunción para la constitución de una obligación parciaria (mancomunada), de modo que solo cuando los acreedores, los deudores o ambos, así lo establezcan, la obligación podrá ser considerada como solidaria.— En este caso, el Grupo ha considerado apropiada la propuesta formulada, en su momento, por la Comisión constituida en el año 2006, por lo que coincide con esta cuando indicó lo siguiente: «En la práctica comercial es absolutamente infrecuente que, mediando una pluralidad de deudores, no se pacte, en interés del acreedor, la solidaridad de ellos. En ese orden de ideas, el proyecto plantea establecer como regla la solidaridad cuando medie la concurrencia de dos o más deudores.— A lo indicado previamente habría que añadir que, es igualmente infrecuente, que se encuentre pactos en los cuales se establezca la solidaridad entre los acreedores, siendo entonces la situación regular aquella en la cual los acreedores son parciarios y los deudores solidarios. La propuesta, lo que está estableciendo, es reconocer legislativamente la situación que se presenta en la práctica transaccional vigente».

Por nuestra parte, en primer término, debemos resaltar que la comisión no regulaba el caso de la solidaridad mixta, supuesto por el cual se daría la paradoja (de aplicar las normas del anteproyecto) en que los codeudores estarían obligados solidariamente, en tanto los coacreedores lo estarían de manera mancomunada. Entonces la pregunta sería ¿cómo se pagaría y cómo se cobraría en esa obligación?

En segundo lugar, no nos vamos a ocupar de la solidaridad activa, por: i) ser un supuesto de rara presencia práctica y ii) por el hecho de que aquí la comisión no variaba la regla del artículo 1183 en actual vigencia.

En tercer lugar, debemos decir que no se trataba de una propuesta novedosa, pues ella, en idéntico texto, ya estuvo contenida en el anteproyecto del 2006.

Tenemos que resaltar que la modificación de esta norma constituía un anhelo largamente acariciado por algunos colegas profesores.

Si revisamos el texto exacto de la norma propuesta, encontramos que en su primer párrafo establece como regla la presunción de la solidaridad en toda obligación en que concurran dos o más deudores, salvo que lo contrario resulte de la ley o del título de la obligación (contrato).

La comisión considera necesario invertir la presunción existente, de modo que ahora se presuma la solidaridad, pero únicamente para los deudores. Entre acreedores habrá solidaridad sólo cuando la ley o el título de la obligación así lo determine expresamente.

Lo que significa que si estuviésemos frente a una obligación en la cual no existiera ninguna referencia de las partes con respecto a la solidaridad o mancomunidad, los codeudores se presumirán codeudores de obligación de deudores solidarios y de acreedores mancomunados.

Y esto también nos llevaría a que para que exista solidaridad en ambas partes, en tanto ya se presume la solidaridad de los codeudores, tendría que pactarse la solidaridad de los acreedores.

Juzgamos apropiado dedicar unas líneas a explicar el por qué no debería presumirse la solidaridad en el Derecho peruano, sino la mancomunidad.

La razón de ser del precepto contenido en el actual artículo 1183 del Código Civil radica en la grave onerosidad que representa para uno o varios deudores obligarse respecto de uno o varios acreedores de manera solidaria. En tal sentido, hoy en día la ley ni siquiera permite que de la interpretación del acto o norma legal constitutiva de la obligación se deduzca la solidaridad a través de un proceso lógico, sino que exige que la solidaridad conste de manera expresa. De lo contrario, la obligación se tendrá por mancomunada.

Partiendo de lo anterior, consideramos que el error más grave de la comisión creada en el año 2016 radicaba en que pretendía modificar una norma que hoy resulta clara, por una que creaba distinciones injustificadas y que deviene en onerosa para los deudores.

Nos explicamos.

Hoy en día, cuando nosotros hablamos de solidaridad, y se pacta solidaridad en una obligación, la solidaridad, en principio, o es para todos los deudores o para todos los acreedores, o no es para ninguno de ellos.

Así, dentro del régimen actual no se plantea expresamente la posibilidad de que los deudores se obliguen solidariamente y los acreedores se obliguen mancomunadamente; o que los deudores se obliguen mancomunadamente, y los acreedores se obliguen solidariamente, a pesar de que en teoría podrían hacerlo.

El vigente artículo 1183 constituye, entonces, una norma que no se presta a confusiones al señalar que la solidaridad, sea ésta pasiva, activa o mixta, no se presume, de modo tal que sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.

El artículo propuesto, en cambio, al dividir el tema de la solidaridad; por un lado, en lo que respecta a los deudores; y, por otro lado, en lo que respecta a los acreedores, lo que hace es originar problemas conceptuales.

De aprobarse esta modificación, podría presentarse un supuesto en el cual, ante una pluralidad de deudores obligados de manera solidaria y ante una pluralidad de acreedores que sólo se hubieran obligado de manera mancomunada, ninguno de estos acreedores podría cobrar por sí solo el íntegro, pues no serían coacreedores solidarios.

En este esquema, por lo tanto, cada acreedor tendría la posibilidad de cobrar a cada uno de los deudores únicamente su parte. Esto, como resulta evidente, implicaría una contradicción en la manera como se podría cobrar y en la manera como se tendría que pagar, ya que los deudores no se habrían obligado a pagar de manera mancomunada, sino de manera solidaria.

Esta misma contradicción se presentaría en el caso de que los deudores fuesen mancomunados y los acreedores solidarios.

En un contexto como ése, cada coacreedor podría reclamar el íntegro de la prestación a cualquiera de los deudores, pero el codeudor mancomunado tendría todo el derecho de deducir el beneficio de la mancomunidad y pagar únicamente su parte, a pesar de que quien reclame sea un coacreedor solidario.

Y es en razón a ello, esto es, evitar situaciones absurdas o injustas, que el tema no ha sido materia de debate a lo largo de los más de cuarenta años de vigencia del Código nacional.

Siempre se ha entendido que, o bien la mancomunidad es para todos los deudores y para todos los acreedores, o bien la solidaridad es para todos los deudores y para todos los acreedores, pero no se ha entendido que sólo lo sea para una parte de ellos, salvo que hubiesen pactado algo distinto. Entender lo contrario, implicaría, irremediablemente, imponer trabas notables a la manera cómo se podría pagar y cómo se podría cobrar una obligación.

Lo expresado, excepción hecha de lo dispuesto por el artículo 1195 del Código Civil, norma de carácter excepcional para el pago de las indemnizaciones en las obligaciones divisibles y solidarias o indivisibles y solidarias.

En definitiva, un régimen como el propuesto en el anteproyecto de reforma elaborado por la comisión creada en el año 2016 generaría que no se pueda cobrar ni se pueda pagar adecuadamente.

En todo caso, y esto queremos resaltarlo, lo cierto es que el día de hoy, con la vigencia de la presunción establecida por el artículo 1183; es decir, que se presume la mancomunidad y no la solidaridad, no existen problemas, porque cuando se quiere pactar la solidaridad, las partes lo hacen de manera expresa. Y lo hacen todos los días.[321]

---

[321] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la actualidad se establece una regla general de presunción para la constitución de una obligación parciaria (mancomunada), de modo que solo cuando los acreedores, los deudores o ambos, así lo establezcan, la obligación podrá ser considerada como solidaria.
En este caso, el Grupo ha considerado apropiada la propuesta formulada, en su momento, por la Comisión constituida en el año 2006, por lo que coincide con esta cuando indicó lo siguiente: "En la práctica comercial es absolutamente infrecuente que, mediando una pluralidad de deudores, no se pacte, en interés del acreedor, la solidaridad de ellos. En

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 se adhiere a la propuesta modificatoria de su predecesora.

TÍTULO V
TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES
CAPÍTULO ÚNICO
CESIÓN DE DERECHOS/CESIÓN DE CRÉDITOS

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en primer término, nos llamaba la atención el hecho de que la citada comisión proponga modificar la inmensa mayoría de normas de cesión de derechos, incluida la nomenclatura del tema. Esto es desproporcionado en relación con los demás artículos del Código Civil sobre los que trata el grupo de trabajo y también en torno a los pocos problemas que en la práctica generan las normas de cesión de derechos.

Sobre el nombre del capítulo único, hoy llamado «cesión de derechos», la comisión creada en el año 2016 propone se denomine «cesión de créditos».

Es sabido que la denominación actual fue objeto de debate en el seno de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936, la misma que elaboró el Código Civil de 1984.

Siempre nos hemos manifestado partidarios de esta nomenclatura (cesión de derechos), pues ella permite abarcar no sólo a la cesión de créditos, sino también a la cesión de derechos no crediticios.

Es verdad, como lo hemos señalado nosotros, que la mayoría de normas han sido diseñadas en función de la figura de la cesión de créditos, sin embargo, ellas pueden aplicarse, *mutatis mutandis*, a la cesión de derechos no crediticios.

Por ello, pensamos que regresar a la denominación de «cesión de créditos», como en el Código Civil de 1936, representaría un retroceso y no avance alguno.

TÍTULO VIII
TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES
CAPÍTULO ÚNICO
CESIÓN DE DERECHOS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

ese orden de ideas, el proyecto plantea establecer como regla la solidaridad cuando medie la concurrencia de dos o más deudores".

A lo indicado previamente habría que añadir que, es igualmente infrecuente, que se encuentre pactos en los cuales se establezca la solidaridad entre los acreedores, siendo entonces la situación regular aquella en la cual los acreedores son parciarios y los deudores solidarios. La propuesta, lo que está estableciendo, es reconocer legislativamente la situación que se presenta en la práctica transaccional vigente.

Artículo 1206.- La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente trasmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto. La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor.	Artículo 1206.- Cesión de créditos 1. En virtud de la cesión, el cedente transmite al cesionario la titularidad del crédito, que incluye, entre otros, el derecho a exigir la prestación a cargo del deudor. 2. La cesión puede realizarse sin el asentimiento del deudor.	Artículo 1206.- Cesión de créditos 1. En virtud de la cesión, el cedente transmite al cesionario la titularidad del crédito, que incluye, el derecho a exigir la prestación a cargo del deudor. 2. La cesión puede realizarse sin el asentimiento del deudor.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, en lo que respecta al artículo 1206, decíamos que la citada comisión no explicaba las reformas en él planteadas, sino lo relativo a la nomenclatura del capítulo único.

Se proponía dividir la norma en dos incisos.

En el primero, se cambia la expresión «La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite por…» por «En virtud la cesión, el cedente transmite al cesionario la titularidad del crédito…».

En verdad, esta propuesta es de ninguna relevancia.

En cambio, sí la tiene cuando se suprime la expresión, «que se ha obligado a transferir por un título distinto».

Estamos de acuerdo con esta supresión, en la medida de que la norma en vigencia supondría la existencia de una obligación de transferencia previa de un crédito, situación irrelevante para que se celebre y surta efectos una cesión de derechos.

En el segundo inciso, el grupo de trabajo creado en el año 2016 propone derogar la palabra «aún».

Esto es intrascendente, en la medida de que ese término se encarga de subrayar que la cesión de derechos puede hacerse, incluso, sin el asentimiento del deudor. Es un refuerzo que recalca el tema. Puede ser inútil, tal vez, pero el mismo no ha acarreado problema alguno todos los años de vigencia del Código Civil.[322]

[322] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La actual regulación de la "Transmisión de las obligaciones" contenida en el Título V del Libro VI del Código Civil ha sido dedicada, en un Capítulo único, a la "Cesión de derechos".
Sin embargo, de la revisión de la normativa que conforma dicho Capítulo, se aprecia que la misma, principalmente, está dedicada a la cesión de créditos, siendo aislada la mención de disposiciones normativas que tengan un alcance que comprenda la transmisión de titularidades diferentes del crédito.
Por ello, el Grupo ha considerado modificar, desde la denominación del Capítulo Único, el régimen dedicado a la "cesión de derechos" por el de "cesión de créditos".
En esa línea, se propone que la propia definición de "cesión" sea cambiada. De este modo, la "cesión", de ser un "acto de disposición", pasa a ser el título mediante el cual se realice la transferencia de la titularidad del crédito; ello a efectos de no confundir la cesión de créditos con una mera cesión de cobro.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 acoge la propuesta de su predecesora, con una ligera modificación en el inciso 1, cuando señala «En virtud de la cesión, el cedente transmite al cesionario la titularidad del crédito, que incluye, el derecho a exigir la prestación a cargo del deudor».. En la expresión «incluye», ha suprimido la expresión «entre otros», que le seguía. Tema irrelevante, por cierto, porque cuando se cede un crédito, no sólo se cede el derecho a exigirlo, sino todos aquellos que conciernen al resguardo del crédito. No obstante, ello es obvio, por lo que en un caso o en otro, la modificación propuesta en torno a la norma en actual vigencia es irrelevante.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1207.- La cesión debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad. Cuando el acto o contrato que constituye el título de la transferencia del derecho conste por escrito, este documento sirve de constancia de la cesión.	Artículo 1207.- Formalidad de la cesión de créditos La cesión puede celebrarse por escrito, salvo que sea a título gratuito, en cuyo caso, debe constar por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad.	Artículo 1207.- Formalidad de la cesión de créditos La cesión puede celebrarse por escrito, salvo que sea a título gratuito, en cuyo caso, debe constar por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que no tiene sentido complicar una norma tan clara como lo es el artículo 1207.

El artículo propuesto por la citada comisión carece de objeto, por varias razones.

En primer lugar, ¿cuál es sentido de distinguir la formalidad de la cesión de derechos?

Además, el decir «puede celebrarse por escrito» es inútil, ya que no impone formalidad alguna. Esto, en el caso de la cesión a título oneroso. Se dice que sería *ad probationem*, pero no es así, pues los actos de esta naturaleza son aquellos para los cuales la ley establece una formalidad, pero cuya inobservancia no se sanciona con nulidad; y en la norma propuesta la ley no establecería formalidad alguna para tales actos.

En lo que respecta a la cesión a título gratuito se exigiría no sólo que ella conste por escrito, sino que el mismo tenga fecha cierta, bajo sanción de nulidad.

¿Por qué aquí esta formalidad solemne y no en la cesión a título oneroso? Ello no se explica en la exposición de motivos.

Todo esto carece de sentido, más aún cuando el tema de la formalidad de la cesión de derechos no ofrece dificultades prácticas.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 1208.- Pueden cederse derechos que sean materia de controversia judicial, arbitral o administrativa.	Artículo 1208.- Créditos que pueden ser cedidos Pueden cederse derechos de crédito que sean materia de controversia judicial, arbitral o administrativa.	Artículo 1208.- Créditos que pueden ser cedidos Pueden cederse créditos que sean materia de controversia judicial, arbitral o administrativa.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que aquí se ratifica lo perjudicial que sería el restringir el ámbito de la cesión a los créditos y suprimirla en lo que respecta a los derechos no crediticios.

Nos preguntamos, entonces, si se aprobara la reforma del Código Civil, ¿cómo se cedería un derecho no crediticio? Pues a través de una cesión de derechos, sólo que ello carecería de soporte normativo en el Código Civil.

En este orden de ideas, ¿tenía algún sentido la modificación que proponía la comisión creada en el año 2016 para el artículo 1208?[323]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 empeora la propuesta, al restringirla a la cesión de créditos, ignorando la cesión de derechos no crediticios.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1209.- También puede cederse el derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero.	Se propone su derogación.	Se acordó trasladar el contenido del artículo 1209 al artículo 1405.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía derogar esta norma (pues el capítulo ya no trataría acerca de derechos no crediticios) y trasladar su contenido al artículo 1405 del propio Código.

Esto carecía de objeto.

Además, en toda la vigencia del Código Civil esta norma no ha ofrecido dificultades de orden práctico.[324]

---

323 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el presente artículo se está adecuando la terminología en función del cambio de perspectiva de la "cesión de derechos" a la "cesión de créditos".

324 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Dado que aquello que es objeto de regulación en el Capítulo Único del Título VIII es la "cesión de créditos" se ha considerado adecuado derogar esta disposición normativa, ya que ella no alude a créditos, sino al derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 propone trasladar el contenido del artículo 1209 al 1405. No estamos de acuerdo. En verdad, reformar un Código Civil para trasladar una norma de un artículo o libro a otro, resulta, como en este caso, irrelevante. Sólo tendría relevancia si variara el ámbito de aplicación de la norma, pero no es el caso.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1210.- La cesión no puede efectuarse cuando se opone a la ley, a la naturaleza de la obligación o al pacto con el deudor. El pacto por el que se prohíbe o restringe la cesión es oponible al cesionario de buena fe, si consta del instrumento por el que se constituyó la obligación o se prueba que el cesionario lo conocía al momento de la cesión.	Artículo 1210.- Ineficacia de la cesión 1. La cesión no puede efectuarse cuando se opone a la ley, a la naturaleza de la obligación o al pacto con el deudor. 2. El pacto por el que prohíbe o restringe la cesión es oponible al cesionario, si consta del instrumento por el que se constituyó la obligación o se prueba que el cesionario lo conocía al momento de la cesión.	Artículo 1210.- Ineficacia de la cesión 1. La cesión no puede efectuarse cuando se opone a la ley, a la naturaleza de la obligación o al pacto con el deudor. 2. El pacto por el que prohíbe o restringe la cesión es oponible al cesionario, si consta del instrumento por el que se constituyó la obligación o se prueba que el cesionario lo conocía al momento de la cesión.

Las propuestas de la comisión del 2016 y de la comisión del 2024 son poco trascendentes. En el último caso, se elimina la expresión relativa a la buena fe del cesionario; ello, en la medida de que se considera que en cualquiera de los casos señalados habría actuado de mala fe.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1211.- La cesión de derechos comprende la trasmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho trasmitido, salvo pacto en contrario. En el caso de un bien dado en prenda, debe ser entregado al cesionario si estuviese en poder del cedente, mas no si estuviese en poder de un tercero.	Artículo 1211.- Alcance de la cesión de créditos 1. La cesión de créditos comprende la transmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del crédito trasmitido, salvo pacto en contrario. 2. El deudor cedido podrá oponer al cesionario las excepciones que le hubiera podido oponer al cedente.	Artículo 1211.- Alcance de la cesión de créditos 1. La cesión de créditos comprende la transmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del crédito trasmitido, salvo pacto en contrario. 2. El deudor cedido podrá oponer al cesionario las excepciones que le hubiera podido oponer al cedente.

La derogación del artículo 1209; sin embargo, no implica que se haya prohibido la contratación respecto del tipo de derecho al que se alude, razón por la cual se ha reubicado el contenido de la disposición normativa derogada en el artículo 1405 de la presente Propuesta.

	3. En el caso de un bien dado en garantía mobiliaria, según corresponda, debe ser entregado al cesionario si estuviese en poder del cedente, más no si estuviese en poder de un tercero.	3. En el caso de un bien dado en garantía mobiliaria, debe ser entregado al cesionario si estuviese en poder del cedente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 1211 del Código Civil regula los alcances de la cesión de derechos.

El grupo de trabajo proponía en línea con la metodología seguida, que la norma fuera dividida en varios incisos (en este caso, tres).

En el inciso 1, se copiaba el primer párrafo de la norma en actual vigencia, cambiando la palabra «derecho» por el término «crédito». Ya nos hemos manifestado contrarios a esta propuesta.

En el inciso 2, se agregaba una disposición en el sentido de que «El deudor cedido podría oponer al cesionario las excepciones que le hubiera podido oponer al cedente». Esta norma es nueva pero innecesaria, en la medida de que lo ahí expresado resulta evidente, pues si fuera distinto, la cesión de créditos sería la mejor vía para burlarse de los derechos del deudor cedido y sus medios de defensa, sean sustantivos o procesales, contra el acreedor originario de la obligación.

Además, en la exposición de motivos no se señala los fundamentos sobre el particular.

En el inciso 3, se modifica la expresión «prenda» por «garantía mobiliaria, según corresponda». Entendemos la actualización normativa a la garantía mobiliaria. Sin embargo, la comisión no explicaba en la exposición de motivos lo relativo a «según corresponda». En principio, no encontramos sentido a estas expresiones, más aún si luego la propia norma detalla o precisa el supuesto en que resulta aplicable.[325]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora, salvo en lo que respecta a suprimir la última parte del proyectado inciso 3. El texto de la comisión del 2016 señala «En el caso de un bien dado en garantía mobiliaria, según corresponda, debe ser entregado al cesionario si estuviese en poder del cedente, más (*sic*) no si estuviese en poder de un tercero»; en tanto el de la comisión del 2024 suprime la expresión «más (*sic*) no si estuviese en poder de un tercero». Fuera de repetir el error de tildar la palabra *más*, cuando no debe llevar tilde por ser sinónimo de *pero* o *sin embargo*, la supresión que propone la comisión del 2024 resulta irrelevante.

[325] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el presente artículo, la Propuesta, más allá de especificar que el ámbito de la cesión es la titularidad del crédito, y ya no los derechos, adecúa la disposición normativa a la existencia de la garantía mobiliaria, la cual derogó el régimen legal de la prenda.
Asimismo, dado que en la actualidad existen garantías mobiliarias que implican un desplazamiento (sin perjuicio de la existencia del registro mobiliario de contratos), se ha mantenido el sentido del segundo párrafo del artículo 1211 del Código Civil.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1215.- La cesión produce efecto contra el deudor cedido desde que éste la acepta o le es comunicada fehacientemente.	Artículo 1215.- Inicio de los efectos de la cesión 1. La cesión produce efecto contra el deudor cedido desde que le es comunicada de manera fehaciente. 2. También surtirá efectos desde el momento en que el deudor cedido participa en el acto de cesión. 3. Cuando medie un pacto que prohíbe la cesión se requerirá la aceptación expresa del deudor cedido para que aquella surta efecto.	Artículo 1215.- Inicio de los efectos de la cesión 1. La cesión produce efecto contra el deudor cedido desde que le es comunicada de manera fehaciente. 2. También surtirá efectos desde el momento en que el deudor cedido participa en el acto de cesión. 3. Cuando medie un pacto que prohíbe la cesión se requerirá la aceptación expresa del deudor cedido para que aquella surta efecto.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la propuesta de reforma de esta norma se basaba en una supuesta confusión que ella generaría. Digo supuesta, pues ella no existe.

Es evidente, con la normativa en vigencia, que cuando no hay pacto en contrario, la cesión produce efectos desde que le es comunicada al deudor cedido (por el acreedor cedente o por el tercero cesionario).

Si hubiese prohibición o restricción para ceder el crédito, no bastará tal comunicación, requiriéndose la aceptación del deudor cedido.

Éste es, evidentemente, el supuesto en que rige la necesaria aceptación del deudor (porque aquí la cesión es un acto trilateral, no bilateral).

O sea que, quien haya leído sobre este tema[326] sabe que en la doctrina peruana está muy claro.

Es evidente que, si el deudor participa en el acto de cesión, desde ese momento la cesión surtirá efectos contra él. Pero que quede sentado que, si no hay prohibición o restricción de ceder su participación en la cesión del crédito, resultaría intrascendente en lo que respecta a la validez del acto de cesión; sólo tendría relevancia en lo que respecta a sus efectos, que empezarían a producirse desde el momento mismo de la cesión, no requiriéndose —como es evidente— notificación ulterior alguna.

Después de esta breve explicación, estimamos que resulta muy claro que no se requiere modificar el artículo 1215.[327]

---

326 OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Tratado de derecho de las obligaciones*. *Op. cit.*, p. 713-716.

327 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La versión actual del artículo 1215 establece que la cesión produce efectos desde que la misma es aceptada o comunicada fehacientemente.
Sobre el particular se plantea la duda interpretativa respecto al escenario en el cual es necesaria la aceptación del deudor, si se tiene en consideración que en función de lo indicado en el artículo 1206 la cesión puede realizarse sin el asentimiento del deudor.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de la comisión creada en el año 2016.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1216.- El deudor que antes de la comunicación o de la aceptación, cumple la prestación respecto al cedente, no queda liberado ante el cesionario si éste prueba que dicho deudor conocía de la cesión realizada.	Artículo 1216.- No liberación del deudor por cumplimiento de la prestación El deudor que antes de la comunicación, cumple la prestación respecto al cedente, no queda liberado ante el cesionario si éste prueba que dicho deudor conocía de la cesión realizada.	Artículo 1216.- No liberación del deudor por cumplimiento de la prestación El deudor que antes de la comunicación, cumple la prestación respecto al cedente, no queda liberado ante el cesionario si éste prueba que dicho deudor conocía de la cesión realizada.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esta propuesta de reforma se basaba en el anteproyecto del 2006.

En ese sentido, la comisión señalaba lo siguiente: «El Grupo de Trabajo concuerda con la justificación de la propuesta de reforma que formuló la Comisión constituida en el año 2006. En esa ocasión se indicó, entre otras cosas, lo siguiente: […] en principio, la eficacia de la cesión depende exclusivamente de la comunicación fehaciente que se efectúe al deudor cedido conforme al artículo 1215. La aceptación del deudor, a la que también se refiere el artículo 1215, es necesaria sólo cuando media un pacto de no cesión (primer párrafo del artículo 1210).— Por consiguiente, el acreedor de un crédito respecto del cual se ha pactado la no cesión puede cederlo, pero ese acto será eficaz contra el deudor únicamente en la medida en que dicho deudor lo acepte. Si el deudor, conociendo de la existencia de la cesión, ejecuta la prestación respecto de su acreedor, lo que está poniendo de manifiesto es su no aceptación a la cesión. El conocimiento de la cesión por el deudor, en este caso, es absolutamente irrelevante y no puede ser penalizado en beneficio del cesionario.— Por consiguiente, el pago que realizó a su acreedor fue perfectamente eficaz y extinguió su obligación. El cesionario carece por completo de derecho alguno contra él».

Nos ratificamos en lo expresado en el año 2006, cuando abordamos esa propuesta de modificación:

> «En este artículo la Comisión suprime la mención al supuesto de la aceptación de la cesión por parte del deudor (cedido), en el supuesto en que para la validez de la cesión sea necesaria la aceptación del deudor cedido.
>
> Entonces, se dice que no debería incluirse la frase «o de la aceptación», en la medida en que si se requiriese de aceptación para que se produzca la cesión, para que ésta sea válida, en realidad, con todo derecho, ese deudor habría podido pagar a su acreedor de siempre, con lo cual no habría infringido ninguna norma, a pesar de que hubiese tenido conocimiento de

La Propuesta deja claramente establecido que la regla general es que la cesión produzca efectos con la sola comunicación al deudor cedido. Sin embargo, se precisan dos escenarios concretos: (i) cuando el deudor cedido participe de la cesión, se considerará que respecto de él, la cesión produce efectos desde el momento de su participación; y, (ii) cuando medie un pacto de no cesión, solo en ese caso, será necesaria la aceptación del deudor cedido para que surta efectos la cesión contra el deudor cedido.

> la cesión realizada; cesión que, por requerir el asentimiento de él, es decir, por ser una cesión tripartita, no era una cesión que pudiese serle opuesta al deudor cedido.
>
> Pero la modificación planteada es inútil, pues la afirmación contenida en el artículo en vigencia es cierta y no ofrece dificultad alguna».[328]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de la comisión creada en el año 2016.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado.	Artículo 1217.- Concurrencia en la cesión de créditos Si un mismo crédito fuese cedido a varias personas, prevalece la cesión que fue inscrita de buena fe. En defecto de inscripción prevalece la que fue primeramente conocida de manera fehaciente por el deudor.	Artículo 1217.- Concurrencia en la cesión de créditos Si un mismo crédito fuese cedido a varias personas que lo adquirieron de buena fe, prevalece la cesión que primero hubiere sido inscrita. En defecto de inscripción, prevalece la que fue puesta en conocimiento del deudor con fecha anterior. Si deudor y acreedor pactaran la prohibición de ceder, prevalece aquella cesión que fue aceptada por el deudor.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esta norma fue indebidamente derogada por la primera Ley de la Garantía Mobiliaria, de mayo del 2006.

Nosotros criticamos dicha derogación,[329] en la medida de que dejaba en el aire (sin regulación) la concurrencia de cesionarios en caso el deudor hubiere pactado la prohibición o restricción de ceder, supuesto en el cual no podía regir la preferencia por la cesión que primero hubiese sido inscrita en el Registro Mobiliario de Contratos, sino debía ser aquella que fue aceptada por el deudor cedido.

---

328 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo concuerda con la justificación de la propuesta de reforma que formuló la Comisión constituida en el año 2006. En esa ocasión se indicó, entre otras cosas, lo siguiente:
"(…) en principio, la eficacia de la cesión depende exclusivamente de la comunicación fehaciente que se efectúe al deudor cedido conforme al artículo 1215. La aceptación del deudor, a la que también se refiere el artículo 1215, es necesaria solo cuando media un pacto de no cesión (primer párrafo del artículo 1210).
Por consiguiente, el acreedor de un crédito respecto del cual se ha pactado la no cesión puede cederlo, pero ese acto será eficaz contra el deudor únicamente en la medida en que dicho deudor lo acepte. Si el deudor, conociendo de la existencia de la cesión, ejecuta la prestación respecto de su acreedor, lo que está poniendo de manifiesto es su no aceptación a la cesión. El conocimiento de la cesión por el deudor, en este caso, es absolutamente irrelevante y no puede ser penalizado en beneficio del cesionario.
Por consiguiente, el pago que realizó a su acreedor fue perfectamente eficaz y extinguió su obligación. El cesionario carece por completo de derecho alguno contra él".

329 OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Tratado de derecho de las obligaciones. Op. *cit.*, p. 719-722.

Cabe la posibilidad de que un acreedor inescrupuloso ceda el mismo derecho a varias personas de manera sucesiva. Planteada una situación como la expuesta, surgiría el problema de saber cuál de los terceros-cesionarios debe ser preferido como nuevo titular del derecho cedido.

El legislador de 1984 optó por brindar una respuesta normativa a dicha problemática, que se encontraba plasmada en el hoy derogado artículo 1217.

En el citado precepto se establecía que prevalecería la cesión que primero fue comunicada al deudor o la primera que éste hubiese aceptado (en el supuesto de que no le hubiese sido comunicada o que, habiéndolo sido, no se le hubiese hecho de manera fehaciente). En tal sentido, resultaba de evidencia que no tenía ningún valor ni importancia el orden en que el acreedor-cedente hubiera cedido el derecho a los diversos terceros-cesionarios, ya que en virtud del precepto que analizamos, no se prefería al tercero cuya cesión revestía la mayor antigüedad, sino a aquél cuya cesión fue comunicada en primer lugar (o tal vez único) al deudor-cedido.

La solución adoptada por el hoy derogado artículo 1217 del Código Civil peruano podía resultar discutible, en la medida en que el orden de preferencia establecido para tal efecto no tenía nada que ver con la diligencia que hubiera empleado cada tercero-cesionario para la celebración del contrato respectivo.

Una corriente de pensamiento referida a este numeral consideraba, por eso, que hubiese podido adoptarse un criterio similar al previsto en las normas de concurrencia de acreedores en las obligaciones de dar bienes ciertos (artículos 1135 y 1136 del Código Civil), prescindiendo de la entrega (para el caso de los bienes muebles) o de la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble (para el caso de los bienes inmuebles); es decir, un orden de preferencia basado en los documentos de fecha cierta y, dentro de éstos, aquéllos que revistan la fecha cierta más antigua.

Pero, a nuestro juicio, dicha solución no hubiera sido adecuada, porque se trata de supuestos no asimilables. El trecho entre las obligaciones de dar y la cesión de derechos es muy grande.

Creemos que la solución del Código era la correcta. Sin embargo, cabía hacer una precisión en el sentido de que el cesionario, para que le hubiesen sido de aplicación las reglas de concurrencia, debía haber actuado de buena fe. Estos criterios no se incluyeron en el artículo 1217 del Código, por considerarse innecesarios y de fácil solución por los principios generales del Derecho.

El artículo 1217 fue derogado expresamente por la Ley de la Garantía Mobiliaria del año 2006, que permite —como lo hace también la nueva ley— que se pueda inscribir la cesión de derechos, primando esa inscripción sobre la cesión notificada al deudor. La consecuencia práctica que se desprende de esta norma es que al cesionario ya no le importa que la cesión sea notificada al deudor cedido, sino que sea inscrita, pues de no hacerlo corre el riesgo de que el acreedor ceda el derecho a un segundo cesionario que sí lo inscriba, perjudicando con ello sus intereses.

Con esta norma, entonces, no se realiza un cambio significativo en cuanto a la idea misma de la cesión de derechos; lo que se hace es dar la posibilidad de inscribir la cesión y, en tanto esa inscripción es pública, evitar conflictos cuando haya concurrencia de cesionarios.

Se podría señalar, sin embargo, que la inscripción no sólo se refiere a la cesión de derechos en garantía, sino también en propiedad, lo que, en definitiva, ha aumentado los costos del cesionario.

Por otra parte, el citado precepto presenta el grave inconveniente de obligar —en la práctica— a hacer pública la cesión de derechos, contrariando la reserva que muchas veces las partes desean guardar con respecto al acto celebrado.

Sin embargo, dicha norma no puede oponerse al deudor cedido cuando éste, por haberse pactado así, tuviera que dar su conformidad a la cesión. En tal caso siempre prevalecerá la cesión que hubiese aceptado el deudor y no aquélla que hubiese sido inscrita primero. Lo propio rige para los casos en que el deudor cedido deba prestar su asentimiento dada la naturaleza de la obligación.

Ello nos lleva a afirmar que la derogatoria completa del artículo 1217 del Código Civil fue poco meditada.

En este orden de ideas, la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2016 pecaba por defecto, al ignorar esta importante distinción.

La preferencia por la cesión que primero le fue comunicada al deudor cedido sólo podría tener viabilidad en defecto de inscripción en el caso en que deudor y acreedor no hubieren pactado la prohibición de ceder el crédito.[330]

El Registro Mobiliario de Contratos fue creado el 1 de marzo de 2006 con la Ley n.° 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria, la misma que en su artículo 32 posibilita la inscripción de la cesión de derechos referidas a los bienes muebles.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone un texto que va de la mano con aquello que venimos sosteniendo como régimen vigente desde que fue derogado el artículo 1217. Así, bajo la sumilla «Concurrencia en la cesión de créditos», se dice lo siguiente: «Si un mismo crédito fuese cedido a varias personas que lo adquirieron de buena fe, prevalece la cesión que primero hubiere sido inscrita. En defecto de inscripción, prevalece la que le fue puesta en conocimiento del deudor con fecha anterior.— Si deudor y acreedor pactaran la prohibición de ceder, prevalece aquella cesión que fue aceptada por el deudor».

El problema con estas normas es que sólo se refieren a la cesión de créditos y no a la de derechos.

En lo personal, hubiere vuelto al régimen del artículo 2017, hoy derogado.

Sección Segunda
Efectos de las Obligaciones
Título I
Disposiciones Generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[330] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en al año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la actualidad, el artículo 1217 del Código Civil se encuentra derogado en virtud de la entrada en vigencia de la Ley de Garantía Mobiliaria. El artículo original disponía lo siguientes (*sic*): "Si un mismo derecho fuese cedido a varias personas, prevalece la cesión que primero fue comunicada al deudor o que éste hubiera aceptado".
Dada la modificación realizada en el artículo 1135 del Código Civil, se ha considerado conveniente replantear la vigencia del artículo 1217 y concordarlo con lo dispuesto en la Ley de Garantía Mobiliaria.

Artículo 1218.- La obligación se trasmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario.	Artículo 1218.- Transmisión de la obligación a los herederos La obligación se trasmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario; de conformidad con lo dispuesto en el Libro de Sucesiones.	Artículo 1218.- Transmisión de la obligación a los herederos La obligación se trasmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, nos preguntábamos si alguna vez alguien ha sostenido que el artículo 1218 del Código Civil debe interpretarse de manera literal, con prescindencia de lo dispuesto por el propio Código Civil en materia del derecho de sucesiones.

No lo creemos.

Entonces, la propuesta de reforma de este artículo, que pasa por efectuar esta precisión, se basa en un problema inexistente.

Lo que hace el artículo 1218 es únicamente regular la transmisión de las obligaciones, como regla, en caso, naturalmente, que los herederos del deudor o acreedor acepten tener esta calidad y, claro está, que ellos responderían dentro de los límites de lo que han recibido como herencia. Esto nunca ha estado en discusión.[331]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora, suprimiendo la referencia al derecho sucesorio.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1219.- Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: 1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado. 2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.	Artículo 1219.- Mecanismo de tutela del crédito. 1. El acreedor cuenta, entre otros, con los siguientes mecanismos de protección del crédito: a) Exigir al deudor la ejecución de la prestación debida.	Artículo 1219.- Mecanismo de tutela del crédito 1. El acreedor cuenta, entre otros, con los siguientes mecanismos de tutela del crédito: a) Exigir al deudor la ejecución de la prestación debida.

331 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 1218 del Código Civil dispone una regla general, que desde una perspectiva literal, alude a que la obligación se transmite a los herederos, lo cual no concuerda con el sistema de transmisión sucesoria establecido en el Libro de Sucesiones.
En efecto, en función de lo dispuesto por el artículo 661 del Código Civil, los herederos solo responden de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los activos de la misma, reconociéndose así una responsabilidad intra vires hereditatis; por lo que la obligación no se transmite directamente a los herederos.
En virtud de lo anterior, se propone precisar que la transmisión de la obligación se regula en función de lo establecido en el Libro de Sucesiones, para que de este modo se vea superada la interpretación literal a la que se hace alusión previamente. Se mantiene la redacción en lo que corresponde al reconocimiento de las obligaciones *intuito personae.*

3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente. 4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva. Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2.	b) Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, por cuenta del deudor. c) Obtener del deudor la indemnización correspondiente. d) Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el proceso que promueva. e) Ejercer la pretensión de ineficacia frente a los actos de disposición del deudor de conformidad con el artículo 195 y siguientes. f) Ejercer el derecho de retención, cuando corresponda. 2. Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos a) y b) del numeral 1.	b) Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor. c) Obtener del deudor el resarcimiento correspondiente. d) Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el proceso que promueva. e) Ejercer la pretensión de ineficacia frente a los actos de disposición del deudor de conformidad con el artículo 195 y siguientes. f) Ejercer el derecho de retención, cuando corresponda. 2. Es posible ejercer acumulativamente los mecanismos de tutela que no resulten incompatibles entre sí.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía una modificación en varios aspectos del artículo 1219, cuyo párrafo inicial varía de «Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: […]» a «1. El acreedor cuenta, entre otros, con los siguientes mecanismos de protección del crédito: […]».

Se dice en la exposición de motivos que se ha querido resaltar que estos mecanismos de tutela no constituyen una lista taxativa. Pero ello no resulta necesario, pues siempre se ha entendido así.

Analizaremos el tema en detalle.

Con respecto al inciso 1 (ahora 1.a), se varía la expresión «Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado», por «exigir al deudor la ejecución de la prestación debida».

Se trata de una mera variación de palabras, pero se indica exactamente lo mismo.

En relación con el inciso 2 (ahora 1.b), se dice casi lo mismo. Sólo se cambia «a costa del deudor» por «por del deudor»; en buena cuenta, no hay cambio alguno de fondo.

En lo atinente al inciso 3 (ahora 1.c), se mantiene idéntico el «obtener del deudor la indemnización correspondiente».

En lo que respecta al inciso 4 (hoy 1.d), se mantiene el texto casi idéntico, variando solamente la palabra «juicio» por el término «proceso». Es un simple cambio terminológico.

En lo que atañe al resto de la propuesta, el grupo de trabajo creado en el año 2016 agregaba el literal e), el mismo que señalaba: «Ejercer la pretensión de ineficacia frente a los actos de disposición del deudor de conformidad con el artículo 195 y siguientes».

La propia comisión acepta en la exposición de motivos que este tema ya está regulado en el artículo 195 (Libro de Acto Jurídico). Se trata de la acción pauliana. Entonces, el volver a tratar sobre el tema en el artículo 1219 es una demasía, más aún si se ha subrayado que esta relación de mecanismos de defensa no es taxativa.

Lo mismo podemos decir del inciso 1.f), que primero señala: «Ejercer el derecho de retención, cuando corresponda». Esto, porque el tema se encuentra regulado en el Libro de Derechos Reales (artículos 1123 a 1131) y repetir su calidad de mecanismo de defensa del acreedor, resulta innecesario.

La propuesta del anteproyecto de reforma del año 2019 respecto al artículo 1219, concluye con la inclusión de un inciso 2, en el que, con la salvedad de una nueva numeración, se dice exactamente lo mismo que en la parte final del artículo 1219 en actual vigencia.

En conclusión, no estamos de acuerdo con la propuesta de modificación del artículo 1219 del Código Civil.[332]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de la comisión creada en el año 2016, con tres modificaciones.

La primera se encuentra en el inciso 1, parte inicial, en donde se emplea la expresión «tutela del crédito» en lugar de «protección del crédito». Irrelevante.

La segunda, se halla en el literal c) del inciso 1, en donde se emplea la expresión «Obtener del deudor el resarcimiento correspondiente», en lugar de «Obtener la indemnización correspondiente». Prurito dogmático irrelevante.

---

[332] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La actual regulación de los mecanismos de tutela con los que cuenta el acreedor ante el incumplimiento del deudor son los siguientes: (i) pretensión de cumplimiento contra el deudor, (ii) pretensión de cumplimiento respecto de un tercero; (iii) indemnización de daños y perjuicios (compensatoria o moratoria), y, (iv) pretensión subrogatoria.
Sin embargo, el Grupo ha considerado adecuado el indicar expresamente que la lista de mecanismos de tutela del crédito no se encuentra limitada a aquellos que se indican; por lo que, constituye una lista de remedios generales enunciativos.
En esa línea se ha incorporado dos mecanismos de tutela crediticios: (i) la pretensión de ineficacia por actos de disposición en fraude a los acreedores; y, (ii) el derecho de retención, cuando por la naturaleza del bien, ello resulte procedente. Dichos mecanismos de protección, actualmente, se encuentran reconocidos en el Libro de Acto Jurídico y en el Libro de Derechos Reales, respectivamente; lo cual no ayuda en darle claridad a su real rol jurídico en el marco obligacional

Y la tercera, en el inciso 2, en donde se señala «Es posible ejercer acumulativamente los mecanismos de tutela que no resulten incompatibles entre sí»; en lugar de la fórmula propuesta por la comisión del 2016: «Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos a) y b) del numeral 1». Un cambio, también, de suma irrelevancia.

TÍTULO II
PAGO
CAPÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1220.- Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.	Artículo 1220.- Principios del pago. 1. El pago debe realizarse de conformidad con la buena fe. 2. Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado la prestación en el modo y tiempo previstos en el título de la obligación.	Se rechaza la propuesta del grupo de trabajo del año 2016.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esta propuesta carecía de sentido.

En primer lugar, porque el artículo 1220 es una norma que no ofrece dificultades ni teóricas ni prácticas.

En segundo lugar, porque ella no tiene vocación totalizante, en el sentido de querer abarcar todos los principios del pago. El artículo 1220 sólo trata acerca del principio de integridad, mientras el artículo 1132 trata sobre el principio identidad; los artículos 1238, 1239 y 40, sobre el principio de localización o lugar de pago; y el artículo 1240, sobre el principio de oportunidad.

Entonces, cuando se pague, el pago debe seguir lo dispuesto en todas estas normas y no sólo en el 1220.

Así, el querer que este precepto regule materias distintas a su objeto y, además, ya contenidas en otros preceptos, es absolutamente impropio (inciso 2 de la propuesta).

Por último, carece de objeto reiterar que el pago debe hacerse de conformidad con la buena fe. Nos preguntamos: ¿Qué es aquello que en Derecho de Obligaciones y Contratos o, en Derecho en general, no debe hacerse conforme a la buena fe? Es redundante y, aunque la comisión creada en el año 2016 señale lo contrario, reitera lo dispuesto en el artículo 1362. Por lo demás, nunca ha estado en discusión el hecho de que las obligaciones nacidas de fuente extracontractual no deban ser pagadas de buena fe.[333]

[333] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1220 vigente establece como parámetro para determinar la ejecución de la prestación a la integridad, reconociéndose así al, denominado (*sic*), principio de integridad del pago.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 rechaza la propuesta de la comisión del 2016, razón por la cual entenderíamos que se propone mantener la norma en actual vigencia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1227.- El pago hecho a incapaces sin asentimiento de sus representantes legales, no extingue la obligación. Si se prueba que el pago fue útil para el incapaz, se extingue la obligación en la parte pagada.	Artículo 1227.- Pago a personas con capacidad de ejercicio restringida. El pago hecho a sujeto con capacidad restringida sin asentimiento de sus representantes legales o asistentes, de ser el caso, no extingue la obligación. Si se prueba que el pago fue útil para el sujeto con capacidad restringida, se extingue la obligación en la parte pagada.	Artículo 1227.- Pago a personas con capacidad restringida En los supuestos de los artículos 43 y 44 el pago hecho sin asentimiento de sus representantes legales, no extingue la obligación. Si se prueba que el pago fue útil para la persona con capacidad restringida, se extingue la obligación en la parte pagada.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión propone adecuar la terminología de este artículo a la Ley de la capacidad de las Personas con Discapacidad del año 2018. Se trata de un tema meramente formal.[334]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 corrige el error de la comisión creada en el año 2016 que restringía la aplicación de la norma a las personas con capacidad de ejercicio restringida (que hoy están reguladas en el artículo 44) y no comprendía a los incapaces absolutos del artículo 43. Por lo demás, copia el texto en actual vigencia.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

No obstante lo anterior, dado que el principio de integridad del pago no es el único que orienta la actividad del deudor en la ejecución de la prestación; sino que, también resultan aplicables a todo tipo de obligación, el principio de identidad y de temporalidad, se ha decidido incorporarlos expresamente en la propuesta.

Adicionalmente, en concordancia con lo establecido en el artículo II del Título Preliminar que, en la Propuesta dispone que "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe"., se consideró conveniente establecer que la ejecución de la prestación debe realizarse de conformidad con la buena fe.

Esta disposición no tiene la vocación de ser una reiteración de lo ya establecido en el artículo 1362 para la regulación contractual, ya que al colocarse, sistemáticamente, la referencia a la buena fe en el Libro de Obligaciones permite su aplicación a toda ejecución de prestación, independientemente de la fuente de la cual provenga.

334 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La propuesta busca, tal como se está realizando a lo largo del Código Civil, eliminar las referencias a la "incapacidad" para reemplazarlas por la categoría de la "capacidad de ejercicio restringida". Ello en el marco de adecuación del Código Civil a la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad.

Artículo 1233.- La entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, sólo extinguirá la obligación primitiva cuando hubiesen sido pagados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, salvo pacto en contrario. Entre tanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso.	Artículo 1233.- Pago con títulos valores. 1. La entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, extinguirá la obligación primitiva sólo cuando hubiesen sido pagados, salvo pacto en contrario. Entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso. 2. El deterioro, destrucción, extravío y sustracción del título valor se rige por la ley de la materia.	Artículo 1233.- Pago con títulos valores. 1. La entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, extinguirá la obligación primitiva sólo cuando hubiesen sido pagados, salvo pacto en contrario. Entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso. 2. El deterioro, destrucción, extravío y sustracción del título valor se rige por la ley de la materia.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esta norma versa sobre el pago con títulos valores.

La citada comisión propone, en síntesis, que los supuestos en los que el título valor se hubiese perjudicado se rijan por la ley de la materia (Ley de Títulos Valores) y no por el Código Civil.

No cabe duda de que se trata de un tema complicado y que en la práctica generó y genera interpretaciones diversas.

El profesor Osterling y yo defendimos siempre la literalidad del artículo 1233,[335] es decir que en tales casos se extinguiría la obligación principal.[336]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta modificatoria de su predecesora.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[335] OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Tratado de derecho de las obligaciones. Op. cit*., 2014, vol. II.

[336] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La regulación del pago con títulos valores, en la actualidad, equipara respecto del efecto extintivo de la "obligación primitiva", los supuestos de pago y de perjuicio por culpa del acreedor.
Dada la controversia respecto de la interpretación de esta disposición normativa luego de entrada en vigencia (*sic*) de la Ley de Títulos Valores, se ha decido (*sic*) indicar que los supuestos de perjuicio del título valor, en sus diversas manifestaciones (deterioro, destrucción, extravío y sustracción) se rijan, exclusivamente, por la ley especial y se someta a los efectos que estas prevén, excluyendo el efecto extintivo automático.

Artículo 1239.- Si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo. Igual regla es de aplicación, respecto al deudor, cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor.	Artículo 1239.- Cambio de domicilio de las partes. 1. Si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo, salvo que el deudor haya comunicado de forma indubitable su nuevo domicilio al acreedor. 2. Igual regla es de aplicación, respecto al deudor, cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor.	Artículo 1239.- Cambio de domicilio de las partes. 1. Si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo, salvo que el deudor haya comunicado de forma indubitable su nuevo domicilio al acreedor. 2. Igual regla es de aplicación, respecto al deudor, cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordaba que he escrito sobre este tema desde la década del 2000 y me apena el no haber sido leído por algunos colegas.

El artículo 1239, cuando otorga la opción al acreedor de cobrar en el nuevo domicilio o en el anterior no está permitiendo una arbitrariedad, sino que protege los intereses del acreedor ante un cambio abusivo de domicilio.

Si el domicilio contractual está fijado en Miraflores y el deudor comunica al acreedor que su nuevo domicilio está en Los Olivos, pues el acreedor deberá cobrar allí, dado que, simplemente, se trata de otro distrito de la misma ciudad. Pero si el deudor le comunica un nuevo domicilio en Beijing, China, ¿ese cambio de domicilio podría forzar al acreedor a ir a cobrar a China?

Es ahí cuando rige la protección del artículo 1239 (la misma que también es para el deudor, cuando ello corresponda). Así, el acreedor podría intimar en mora al deudor en el primer domicilio o en el nuevo.

Ahora bien, un deudor de buena fe, que se mude a la China, deberá dejar a alguien en Miraflores o en algún lugar de la ciudad de Lima, que se encargue de pagar al acreedor. Este mecanismo no ha sido entendido así por la comisión creada en el año 2016.

Por lo demás, el actual artículo 40 del Código Civil obliga al deudor a comunicar ese cambio de domicilio al acreedor.

En ese sentido, no estamos de acuerdo con que se elimine esta protección que el artículo 1239 concede al acreedor (y al deudor, en su caso) frente a un cambio abusivo de domicilio de su contraparte. La comunicación indubitable del cambio de domicilio no solucionaría el tema y, más bien, consagraría una tremenda injusticia.

Además, el artículo parte de un supuesto bien extraño, y es que se mude el deudor no comunicando el cambio de domicilio al acreedor, caso en el cual sí regiría la opción de cobrar en el domicilio contractual o en el nuevo. ¿Y cómo conocería cuál es el nuevo, si nunca se le ha comunicado?[337]

[337] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de la comisión creada en el año 2016.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 1240-A.- Beneficio del plazo suspensivo El plazo suspensivo se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del tenor del instrumento o de otras circunstancias, resultase haberse puesto en favor del acreedor o de ambos.

La comisión creada en el año 2024 propone crear un artículo 1240-A, que señale que, el plazo suspensivo se establece en beneficio del deudor, «a no ser que del tenor del instrumento (*sic: debería decir contrato, pues no todo contrato ese celebra por escrito*) o de otras circunstancias, resultase haberse puesto en favor del acreedor o de ambos».

Esto significa que, dentro de la lógica de la norma propuesta, el deudor es quien se beneficia del plazo, pero puede obligar al acreedor a aceptar un pago anticipado.

Si uno pensara en dinero, el tema afectaría el pago de los intereses pactados en un préstamo, por ejemplo, en caso no se hubiere pactado que el deudor puede hacer pagos anticipados.

Pero si hablásemos de un suministro semanal de carne a un restaurante, sería impensable que el camal proveedor de dicha carne pudiese obligar al restaurante a aceptar un pago anticipado.

El artículo que se plantea no es necesario, habida cuenta de que cuando las partes desean que el pacto sea en beneficio del deudor, pues así lo pactan de manera expresa, sin problema real alguno.

Capítulo Segundo
Pago de Intereses

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

La regla prevista en el artículo 1239 faculta al acreedor, cuando el deudor ha cambiado de domicilio, a exigir la ejecución de la prestación tanto en el nuevo domicilio como en el anterior.
Dicha regla tiene racionalidad cuando el deudor no ha comunicado el cambio de domicilio al acreedor; sin embargo, en concordancia con el artículo 40 de la Propuesta, se complementa la regla previamente indicada señalando que la facultad del acreedor de exigir el pago en cualquiera de los domicilios se supedita a que el deudor haya comunicado dicho cambio de domicilio al acreedor.

Artículo 1242.- El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.	Artículo 1242.- Interés compensatorio y moratorio. El interés es compensatorio cuando constituye la retribución por el uso del dinero o de cualquier otro capital. Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.	Artículo 1242.- Interés compensatorio y moratorio El interés es compensatorio cuando constituye la retribución por el uso del dinero o de cualquier otro capital. Es moratorio cuando tiene por finalidad resarcir la mora en el pago.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que no recuerdo alguna discusión desde 1984 en la que no se haya entendido el sentido del artículo 1242 en lo que respecta al concepto de interés compensatorio y en lo atinente al concepto de interés moratorio.

A la citada comisión le incomoda que la norma se refiera al interés compensatorio como la «contraprestación» por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Preferiría que se diga «retribución». Pero «retribución» también podría ser entendida como una contraprestación. Ello no solucionaría *el inexistente problema que la comisión intenta solucionar*.

Por otra parte, todos sabemos que no sólo el dinero como capital puede generar intereses. También es el caso de otros bienes (en realidad, cualquier otro bien). Ésa es la lógica que sigue el primer párrafo del artículo 1242 del Código Civil.

Sin embargo, el grupo de trabajo creado en el año 2016 busca reemplazar la palabra «bien» por «capital». Se equivoca una vez más.

El bien es tal por naturaleza, tenga la que tenga; y ese bien cualquiera podría generar intereses en la medida de que jurídicamente se le conceda la condición de capital. Pero el interés puede ser generado por cualquier bien. Esto quedó muy claro en 1984 con el Código Civil, pero no lo estaría si se aprobara la modificación propuesta por el grupo de trabajo creado en el año 2016, dado que la palabra «capital» suele ser entendida por la población, como sinónimo de una suma de dinero; y, debería seguir quedando claro que no sólo el dinero es susceptible de generar intereses.

Por lo demás, ninguna disposición del Banco Central de Reserva del Perú ni de alguna otra institución genera dudas sobre el concepto de los intereses compensatorios.[338]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de la comisión del 2016, con la salvedad de cambiar una palabra en el último párrafo que propone. Así, la comisión del 2024 dice «Es moratorio cuando tiene por finalidad resarcir la mora en el pago», en

[338] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La disposición normativa contenida en el artículo 1242 regula el concepto tanto de "interés compensatorio", como de "interés moratorio".
Sin embargo, el concepto de interés compensatorio es imprecisa (*sic*) ya que hace referencia a la "contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien", premisa bajo la cual, por ejemplo, la renta en un arrendamiento ingresaría dentro de la noción de interés compensatorio.
Por ello, se ha adecuado la redacción del artículo a fin de que se refleje la verdadera naturaleza de este tipo de interés, como un "interés retributivo". Dicha adecuación se realiza dentro del convencimiento del carácter orientador y normativo de la legislación civil, sobre lo que en la actualidad dispone el Banco Central de Reserva a partir de sus Circulares, en específico, la Circular N 021-2007-BCRP.

tanto la del 2016 emplea en lugar de «resarcir» la palabra «indemnizar». Puro prurito dogmático. Nada más.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1246.- Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.	Artículo 1246.- Interés moratorio en obligación no pecuniaria. En la obligación no pecuniaria, si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor está obligado a pagar por causa de mora solo el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.	Artículo 1246.- Interés moratorio en obligación no pecuniaria. En la obligación no pecuniaria, si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor está obligado a pagar por causa de mora solo el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión expresaba en la exposición de motivos que el artículo 1246 no indica el tipo de obligación al que se refiere y considera que debería precisarse que el mismo sólo se aplica a las obligaciones no pecuniarias.

Esto está mal por dónde se le mire.

En primer lugar, la norma no ofrece problema práctico alguno, en la medida de que se entiende aplicable a todo tipo de obligaciones, incluyendo, obvia y naturalmente, a las de carácter pecuniario, que son el 99.99% de obligaciones que generan intereses.

¿Cuál sería la razón para excluir del ámbito del artículo 1246 a las obligaciones no pecuniarias?

La comisión señala que las obligaciones dinerarias tienen como norma especial al artículo 1324. Pero, este precepto no es excluyente con el artículo 1246 y resulta de aplicación armónica y complementaria con él. El 1324 no contradice el 1246, sino que lo complementa. El 1246 no ofrece las dudas que, en la práctica jurídica, sólo atacan a la comisión.[339]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[339] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1246 regula el tratamiento de los intereses moratorios, pero sin hacer alusión al tipo de obligación al cual se refiere. En la actualidad, dada la regulación del artículo 1324 que se refiere a obligaciones de dar suma de dinero (obligaciones pecuniarias), debe entenderse que esa es la norma especial para dicho tipo de obligaciones, siendo que el artículo 1246 no resulta de aplicación a las mismas.
Sin embargo, en la práctica existe confusión en cuanto al ámbito de acción del artículo 1246, apreciando que, inclusive, se le aplica (*sic*) a obligaciones pecuniarias. Por ello, la Propuesta establece aclarar el contenido de la disposición normativa, a fin de que no quede duda respecto a que se aplican para obligaciones no pecuniarias.

Artículo 1247.- En la obligación no pecuniaria, el interés se fija de acuerdo al valor que tengan los bienes materia de la obligación en la plaza donde deba pagarse al día siguiente del vencimiento, o con el que determinen los peritos si el bien ha perecido al momento de hacerse la evaluación.	Artículo 1247.- Interés compensatorio en obligación no pecuniaria. En la obligación no pecuniaria, el interés compensatorio se fija de acuerdo al valor que tengan los bienes materia de la obligación en la plaza donde deba pagarse al día siguiente del vencimiento, o con el que determinen los peritos si el bien ha perecido al momento de hacerse la evaluación.	Artículo 1247.- Interés compensatorio en obligación no pecuniaria. En la obligación no pecuniaria, el interés compensatorio se fija de acuerdo al valor que tengan los bienes materia de la obligación en la plaza donde deba pagarse al día siguiente del vencimiento, o con el que determinen los peritos si el bien ha perecido al momento de hacerse la evaluación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión considera necesario precisar que este artículo se refiere solamente a los intereses compensatorios (y, por tanto, no a los moratorios). Sin embargo, en la práctica jurídica no se ha presentado ni presentan dudas sobre el particular. Siempre se entendió referido sólo a los intereses compensatorios, dado que su contenido no se relaciona con los moratorios.[340]

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1249.- No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares.	Artículo 1249.- Anatocismo. Puede pactarse la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, independientemente de que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares.	Artículo 1249.- Anatocismo. Puede pactarse la capitalización de intereses, independientemente de que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 1249, que prohíbe el anatocismo o pacto anticipado de capitalización de intereses, es una norma que no sólo ha quedado desfasada en las operaciones del sistema financiero, sino en aquéllas que se celebran entre particulares, ajenos a este sistema.

Lo que ocurre es que el 1249 está pensado para un modelo de intereses con tasas no capitalizables. Pero a principio de los años noventa el régimen de interés varió de manera radical, dado que el Banco Central de Reserva expresó las tasas de intereses como tasas efectivas, razón por la cual incluso las tasas máximas para operaciones fuera del sistema financiero y las tasas de interés legal, al ser efectivas, son capitalizadas diariamente.

340 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la misma línea que lo indicado para el artículo 1246, en el artículo 1247 se realiza la precisión de establecer que su aplicación se restringe para el tratamiento de los intereses compensatorios en las obligaciones no pecuniarias, siendo que los intereses moratorios para dicho tipo de obligaciones se encuentra ya regulado (*sic*) en el artículo 1246.

Entonces, el artículo 1249 es aplicable para operaciones expresadas en tasas nominales, pero no para operaciones expresadas en tasas efectivas.

Por esta razón el artículo en cuestión ha quedado obsoleto y sí valdría la pena modificarlo.

En ese sentido, concordaríamos con el texto que propone el grupo de trabajo.[341]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone una norma acorde con el sistema de intereses que rige en nuestro país, al plantear que el artículo, bajo la sumilla «Anatocismo», diga «Puede pactarse la capitalización de intereses, independientemente de que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1250.- Es válido el convenio sobre capitalización de intereses celebrado por escrito después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que en razón a lo expuesto con ocasión del análisis del artículo 1249, concordábamos con la propuesta que se hacía para derogar el artículo 1250.[342]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone derogar el artículo en actual vigencia.

CAPÍTULO TERCERO
PAGO POR CONSIGNACIÓN

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[341] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la actualidad existe un tratamiento diferenciado respecto del pacto de capitalización de intereses en función a si la operación crediticia se realiza dentro o fuera del sistema financiero, de modo que fuera del sistema financiero no es posible la incorporación de este tipo de acuerdos.
El Grupo ha considerado conveniente eliminar dicho tratamiento diferenciado; por lo que, propone una permisión general del pacto de capitalización de intereses, ello en la medida que, de este modo, los contratantes podrán establecer una regulación de intereses que garantice el verdadero costo de oportunidad del dinero en el tiempo, lo cual no depende de si la operación crediticia se realiza dentro o fuera del sistema financiero.

[342] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Dada la permisión general del pacto de capitalización de intereses prevista en el artículo 1249, ha perdido justificativo lo establecido en el artículo 1250; por lo que, se ha considerado derogar dicha disposición normativa.

Artículo 1251.- El deudor queda libre de su obligación si consigna la prestación debida y concurren los siguientes requisitos: 1. Que el deudor haya ofrecido al acreedor el pago de la prestación debida, o lo hubiere puesto a su disposición de la manera pactada en el título de la obligación. 2. Que, respecto del acreedor, concurran los supuestos del artículo 1338 o injustificadamente se haya negado a recibir el pago. Se entiende que hay negativa tácita en los casos de respuestas evasivas, de inconcurrencia al lugar pactado en el día y hora señalados para el cumplimiento, cuando se rehúse a entregar recibo o conductas análogas.	Artículo 1251.- Consignación y supuestos de procedencia. El deudor queda libre de su obligación si se consigna la prestación debida. La consignación procede en cualquiera de los siguientes casos: 1. Si el acreedor a quien se hace el ofrecimiento de pago se niega a admitirlo, en cuyo caso es necesario que el ofrecimiento se haya efectuado concurriendo las circunstancias requeridas para hacer válidamente el pago, o, 2. Si el deudor se encuentra impedido de realizar el ofrecimiento de la prestación o efectuar directamente el pago.	Artículo 1251.- Liberación coactiva del deudor El deudor queda libre de su obligación si consigna u ofrece el pago de la prestación debida, en los siguientes casos: 1. Si el acreedor a quien se hace el ofrecimiento de pago se niega a admitirlo injustificadamente, en cuyo caso es necesario ceñirse a lo acordado y a la naturaleza de la prestación, o, 2. Si el deudor se encuentre impedido de efectuar directamente el pago. 3. En los casos de pagos debidos a menores de edad cuyos representantes legales no cuenten con autorización judicial para recibirlo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que desde que el Código Procesal Civil modificó de modo equivocado todos los preceptos del Código Civil, relativos al pago por consignación, hemos criticado estas normas, señalando la evidente superioridad de los preceptos originales de 1984.

La comisión si bien propone modificar el artículo 1251 y señala haber tomado como referencia el Código Civil de 1984, ha complicado su propuesta normativa, debido a que no restituye el texto claro del artículo 1251 de 1984, relativo a la no aceptación por parte del acreedor del ofrecimiento de pago, sino que agrega otro supuesto de liberación del deudor si consigna la prestación debida.

Se trata del caso en el cual el deudor se encuentra impedido de realizar el ofrecimiento de la prestación o efectuar directamente el pago.

Pero, es un supuesto confuso.

En primer lugar, porque hay casos en que el deudor se encontrará impedido de ofrecer directamente el pago, por ejemplo, por no haber podido trasladar la mercadería a entregar hasta el domicilio del acreedor, por la caída de un puente en la única vía de tránsito a esa localidad. Aquí no sólo no se puede ofrecer el pago o pagar directamente; simplemente, no lo puede ofrecer y menos consignar.

Por ello, si se quiere colocar el supuesto del inciso 2, debería especificarse que se refiere a supuestos de desconocimiento de la identidad del acreedor o de su domicilio.

En lo personal, preferiríamos que se restituya el texto original del Código Civil de 1984.[343]

[343] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La comisión creada en el año 2016 planteaba como sumilla de la norma «Consignación y supuestos de procedencia», en tanto la comisión creada en el año 2024 plantea como sumilla «Liberación coactiva del deudor».

El texto de la comisión del 2024 es altamente defectuoso, pues parte de una idea equivocada de liberación del deudor no sólo cuando consigna lo debido, sino también cuando «ofrece el pago de la prestación debida».

El ofrecimiento no tiene efectos liberatorios del pago, sino consecuencias de otro tipo, como es el caso de constituir en mora al acreedor, trasladarle los riesgos, etc., pero nunca liberatorios, pues el deudor sigue debiendo la prestación a pesar de haber ofrecido pagar, pero no haber consignado.

Grave error conceptual.

Luego, en el inciso 1 se señala como primer supuesto de liberación del deudor (continuación del error), «Si el acreedor a quien se hace el ofrecimiento de pago se niega a admitirlo injustificadamente, en cuyo caso es necesario ceñirse a lo acordado y a la naturaleza de la prestación».

Es obvio que, si el acreedor se niega a aceptar el pago, no cabe ceñirse a lo acordado, pues lo acordado no pasa por la negativa del acreedor a aceptar el pago. Y en cuanto a que hay que ceñirse a la naturaleza de la prestación, ello es de evidencia palmaria. No es necesario colocarlo en el Código Civil.

El inciso 2 establece como supuesto de liberación del deudor, cuando éste se encuentre impedido de efectuar directamente el pago. Aquí también se equivoca la comisión del 2024, pues la imposibilidad de efectuar un pago directo supone que sí se pueda efectuar un pago indirecto, es decir, vía consignación. Y, si no fuere posible pagar ni directa ni indirectamente, pues hablaremos de la imposibilidad de ejecutar la prestación, en cuyo caso la liberación provendría de otra fuente distinta a aquella que deba regularse en las normas de pago por consignación.

Finalmente, el inciso 3 del artículo propuesto por la comisión creada en el año 2024 establece la liberación del deudor «En los casos de pagos debidos a menores de edad cuyos representantes legales no cuenten con autorización judicial para recibirlo».

Otro grave error, pues en estos casos el deudor no queda liberado. Deberá consignar o esperar (asumiendo los riesgos correspondientes) a que el menor de edad ya tenga un representante.

Por lo demás, la norma no debería restringirse a los menores de edad, sino a todo aquel que, de acuerdo a ley, requiera que se le nombre un representante (tutor, curador, curador de bienes, etc.).

El actual artículo 1251 del Código Civil responde a la modificación que se realizó en el año 1993 con la entrada en vigencia del Código procesal civil. Con la entrada en vigor de este último cuerpo normativo se alteró el diseño que había previsto originariamente el legislador peruano respecto del pago por consignación, lo cual ha dificultado, en la práctica, la operatividad de este mecanismo de tutela a favor del deudor.

En vista de lo anterior, el Grupo ha considerado conveniente simplificar el régimen legal del pago por consignación tomando como referencia la versión original del Código Civil de 1984.

En ese sentido: en primer lugar, se ha mantenido el efecto principal del pago por consignación, esto es, la liberación de la obligación por parte del deudor. En segundo lugar, se ha identificado los casos en los cuales procede la consignación: (i) el rechazo ilegítimo de la prestación por parte del acreedor luego de efectuado el ofrecimiento respetando los parámetros establecidos en el artículo 1220 de la Propuesta (consignación con ofrecimiento previo); y, (ii) casos en los que, fácticamente, no resulta viable realizar el ofrecimiento (consignación sin ofrecimiento previo).

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1252.- El ofrecimiento puede ser judicial o extrajudicial. Es judicial en los casos que así se hubiera pactado y además: cuando no estuviera establecida contractual o legalmente la forma de hacer el pago, cuando por causa que no le sea imputable el deudor estuviera impedido de cumplir la prestación de la manera prevista, cuando el acreedor no realiza los actos de colaboración necesarios para que el deudor pueda cumplir la que le compete, cuando el acreedor no sea conocido o fuese incierto, cuando se ignore su domicilio, cuando se encuentre ausente o fuera una persona contemplada en el artículo 43 o 44 del Código Civil sin tener representante, curador o apoyo designado, cuando el crédito fuera litigioso o lo reclamaran varios acreedores y en situaciones análogas que impidan al deudor ofrecer o efectuar directamente un pago válido. El ofrecimiento extrajudicial debe efectuarse de la manera que estuviera pactada la obligación y, en su defecto, mediante carta notarial cursada al acreedor con una anticipación no menor de cinco días anteriores a la fecha de cumplimiento debido, si estuviera determinado. Si no lo estuviera, la anticipación debe ser de diez días anteriores a la fecha de cumplimiento que el deudor señale.	Artículo 1252.- Ofrecimiento de pago. El ofrecimiento de pago debe realizarse mediante comunicación fehaciente de fecha cierta, salvo acuerdo diverso de las partes.	Artículo 1252.- Ofrecimiento y consignación extrajudicial El ofrecimiento y la consignación se realizan extrajudicialmente, salvo que las partes hayan pactado que se realice vía judicial.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 1252 del Código Civil —no cabe duda— constituye una de las peores normas de este cuerpo normativo. Ella no corresponde al texto original del código, sino a la reforma que se produjo en materia del pago por consignación por parte del Código Procesal Civil de 1993.

El profesor Osterling y yo comentamos este artículo,[344] tal vez el más defectuoso del Código.

Pero, la comisión creada en el año 2016, en lugar de volver al simple y claro artículo 1252 original, propone una norma muy defectuosa, en la que se señala que «El ofrecimiento de pago debe realizarse mediante comunicación fehaciente de fecha cierta, salvo acuerdo diverso de las partes».

El ofrecimiento de pago no se realiza a través de alguna formalidad. El mismo consiste en el acto del deudor por el cual ofrece pagar a su acreedor, ofrecimiento que corresponderá a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias del caso, como podría ser el llevar el bien al acreedor, llamarlo antes por teléfono, escribirle un correo electrónico, un WhatsApp o algo así.

Todo esto, naturalmente, si se hubiese pactado en contra de la regla general del artículo 1238 sobre el lugar del pago, el mismo que establece como regla el domicilio del deudor. Si éste fuese el caso, resulta evidente que, en principio, el deudor no debería hacer ofrecimiento de pago alguno, pues será el acreedor quién debería ir a cobrar a su domicilio.

Si ello hubiese ocurrido y el deudor estuviese en mora, sí tendría que ofrecer pagar para, precisamente, salir del estado moratorio.

Pero, incluso, en este caso no se sigue, en la práctica, formalidad alguna, sino los usos, y costumbres relativos a la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso.

Por ello es que rechazamos el texto que propone la comisión para el artículo 1252.[345]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 va de mal en peor. Y mucho peor. Propone una norma que diga, bajo la sumilla «Ofrecimiento y consignación extrajudicial», que «El ofrecimiento y la consignación se realizan extrajudicialmente, salvo que las partes hayan pactado que se realice vía judicial».

A ver.

Coincidimos en que el ofrecimiento es fundamentalmente extrajudicial, salvo algunos casos en que, dadas las circunstancias, deba ser judicial porque no se pueda realizar de manera extrajudicial. Por otra parte, nunca hemos visto que las partes convengan contractualmente que el ofrecimiento será judicial. Jamás.

Pero la consignación es siempre judicial. La consignación es un proceso no contencioso regulado por el Código Procesal Civil. Por tanto, no cabe realizar una consignación extrajudicial, a menos que eso se hubiere pactado en el contrato, convenio de cuya validez verdaderamente dudaríamos y que nunca hemos visto en la vida real.

En síntesis, se trata de una pésima propuesta de la comisión creada en el año 2024.

---

344 OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Tratado de derecho de las obligaciones. Op. cit.*, 2014, vol. III, p. 1185 y ss.

345 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la misma línea de simplificación de la regulación del pago por consignación se ha eliminado la inútil distinción entre el ofrecimiento judicial y ofrecimiento extrajudicial.
En su reemplazo se regula, y de una forma más sencilla, la forma en la que debe realizarse el ofrecimiento de la prestación, que sería un ofrecimiento extrajudicial, la cual, evidentemente, resulta de aplicación para el caso previsto en el numeral 1 del artículo 1251 del Código Civil.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1253.- El ofrecimiento judicial de pago y la consignación se tramitan como proceso no contencioso de la manera que establece el Código Procesal Civil. La oposición al ofrecimiento extrajudicial y, en su caso, a la consignación efectuada, se tramitan en el proceso contencioso que corresponda a la naturaleza de la relación jurídica respectiva.	Artículo 1253.- Oposición al ofrecimiento de pago. 1. El plazo para formular oposición al ofrecimiento de pago es de cinco días hábiles desde el ofrecimiento. La oposición al ofrecimiento de pago no impide la consignación. 2. La consignación y su contradicción se tramitan en el proceso no contencioso de la manera que establece el Código Procesal Civil.	Artículo 1253.- Oposición al ofrecimiento de pago 1. La oposición al ofrecimiento o consignación se realizan por la vía judicial, dentro de los cinco días hábiles de verificado o comunicado de manera fehaciente el ofrecimiento o la consignación. 2. Cuando el ofrecimiento o la consignación se realicen judicialmente, la vía será la del proceso no contencioso, conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 1253 de la citada comisión planteaba regular la oposición al ofrecimiento de pago.

Se propone un inciso 1, en el cual se establezca que el plazo para formular oposición al ofrecimiento de pago sea de cinco días hábiles desde el ofrecimiento (lo que hoy se regula en el artículo 1254, inciso 1).

Además, se dice que la oposición al ofrecimiento de pago no impide la consignación.

Esta última norma es inútil; ello, porque resulta evidente que, si hay oposición del acreedor al ofrecimiento de pago del deudor, entonces éste quedará autorizado para efectuar la consignación.

En el segundo inciso propuesto para el artículo 1253, se plantea regular el contenido del primer párrafo del artículo en vigencia, cuando señala que «La consignación y su contradicción se tramitan en el proceso no contencioso de la manera que establece el Código Procesal Civil».[346]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 persiste en el error en que incurre en el artículo 1252 y que ya comentamos.

Así, en el inciso 1 que propone señala «La oposición al ofrecimiento o consignación se realizan por la vía judicial, dentro de los cinco días hábiles de verificado o comunicado de manera fehaciente el ofrecimiento o la consignación»

---

[346] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La Propuesta plantea como contenido del artículo 1253, principalmente, el plazo dentro del cual el acreedor debe realizar la oposición al ofrecimiento realizado (*sic*) por el deudor. Al haberse eliminado la diferencia entre ofrecimiento judicial y extrajudicial, la disposición normativa alude al ofrecimiento extrajudicial regulado en el artículo 1252 precedente.
Asimismo, se precisa que la oposición al ofrecimiento, siempre en el numeral 1 del artículo 1251, no impide la consignación. Ahora bien, si la consignación se realiza sin que haya mediado un ofrecimiento, caso del numeral 2 del artículo 1251, el acreedor podrá contradecir dicha consignación siguiendo para ello lo establecido en el Código procesal civil.

La oposición al ofrecimiento no debe tener plazo alguno. Decimos esto, en la medida de que el ofrecimiento de pago que no sea seguido de una aceptación por parte del acreedor se entiende rechazado. Ahora bien, si el ofrecimiento se realizara a través de una comunicación formal, también se entendería rechazado si es que no mereciera una aceptación sin dilación, aplicando para tal efecto, *mutatis mutandis*, las doctrinas sobre caducidad de la oferta contenidas en el artículo 1385 del propio Código Civil.

El plazo halla sentido en el ofrecimiento judicial.

Y en el inciso 2, la comisión creada en el año 2024 propone se diga «Cuando el ofrecimiento o la consignación se realicen judicialmente, la vía será la del proceso no contencioso, conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil».

Se trata de un precepto innecesario, precisamente, dado que el tema se encuentra regulado por el Código Procesal Civil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1254.- El pago se reputa válido con efecto retroactivo a la fecha de ofrecimiento, cuando: 1. El acreedor no se opone al ofrecimiento judicial dentro de los cinco días siguientes de su emplazamiento; 2. La oposición del acreedor al pago por cualquiera de las formas de ofrecimiento, es desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada. El ofrecimiento judicial se entiende efectuado el día en que el acreedor es válidamente emplazado. El extrajudicial se entiende efectuado el día que es puesto en conocimiento.	Artículo 1254.- Efecto de la consignación. La obligación queda extinguida con efecto retroactivo a la fecha de ofrecimiento o de consignación, según el caso; salvo que el acreedor que contradiga la consignación obtenga un resultado favorable en el proceso contencioso correspondiente con autoridad de cosa juzgada.	Artículo 1254.- Efecto de la consignación El deudor queda liberado de su obligación desde la fecha del ofrecimiento de pago o de realización de la consignación, salvo que el acreedor formule oposición y obtenga un resultado favorable en el proceso correspondiente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión propone modificar el artículo 1254 para que al final, el artículo, con un texto más reducido, termine diciendo lo mismo.

Por nuestra parte, hubiésemos mantenido el texto en vigencia.

El inciso 2 podría decir «La oposición del acreedor al ofrecimiento de pago, es desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada».[347]

[347] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone una norma defectuosa; a saber: «El deudor queda liberado de su obligación desde la fecha del ofrecimiento de pago o de realización de la consignación, salvo que el acreedor formule oposición y obtenga un resultado».

Decimos que es defectuosa, en la medida de que el ofrecimiento de pago no libera del cumplimiento de la obligación de manera retroactiva, salvo que el deudor que haya realizado tal ofrecimiento hubiere consignado lo debido. Si el deudor ofreció, pero no consignó, simplemente seguirá debiendo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1259.- No expresándose a qué deuda debe hacerse la imputación, se aplica el pago a la menos garantizada; entre varias deudas igualmente garantizadas, a la más onerosa para el deudor; y entre varias deudas igualmente garantizadas y onerosas, a la más antigua. Si estas reglas no pueden aplicarse, la imputación se hará proporcionalmente.	Artículo 1259.- Imputación legal. No expresándose a qué deuda debe hacerse la imputación, se aplica el pago a la menos garantizada; entre varias deudas igualmente garantizadas, a la más onerosa para el deudor; y entre varias deudas igualmente garantizadas y onerosas, a la que venza primero. Si estas reglas no pueden aplicarse, la imputación se hará proporcionalmente.	Artículo 1259.- Imputación legal. No expresándose a qué deuda debe hacerse la imputación, se aplica el pago a la menos garantizada; entre varias deudas igualmente garantizadas, a la más onerosa para el deudor; y entre varias deudas igualmente garantizadas y onerosas, a la que venza primero. Si estas reglas no pueden aplicarse, la imputación se hará proporcionalmente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que su preocupación en torno al concepto de «deuda más antigua» es recogido de las palabras del profesor Carlos Cárdenas Quirós:

«Respecto de los alcances de la modificación al artículo 1259 del Código Civil, el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente remitir a la justificación que sobre el particular diera en su momento uno de sus integrantes en los términos siguientes: «En materia de imputación legal, tanto el Código Civil de 1936 (artículo 1267) como el de 1984 (artículo 1259) se refieren a la deuda «más antigua» entre los diversos supuestos de aplicación.— Ninguno de los dos Códigos precisó los alcances de esa expresión, dejando de esclarecerse si corresponde entender como tal a la que nació antes que otras o entre varias de plazo cumplido a la que venció primero.— En la propuesta se opta por esta última, que pasa a sustituir la referencia a la «más antigua», privilegiando así el concepto de la exigibilidad de la deuda por sobre el simple dato cronológico del nacimiento de la obligación. Debe tenerse presente que, para resultar aplicable ese supuesto, tendrá que haberse descartado necesariamente la procedencia de los anteriores que prevé el artículo 1259, esto es, en primer término, que hubiera una deuda menos garantizada que otras; y, en segundo lugar, entre

El artículo 1254 vigente hace referencia a una relación entre la validez del pago y el ofrecimiento de pago, mediante la indicación de los efectos retroactivos de este último. Sin embargo, más allá de lo impreciso de hacer referencia a la "validez del pago", lo importante es precisar el efecto que produce la consignación.

Por ello se propone; en primer lugar, reafirmar el efecto jurídico de la consignación, esto es la liberación del deudor de su obligación según lo establecido en el artículo 1251. A continuación se precisa los efectos retroactivos de la consignación en aquellos escenarios en los cuales hubo o no ofrecimiento de pago, dejando a salvo los casos en los cuales la oposición o contradicción del acreedor resulta justificada.

varias deudas igualmente garantizadas, que alguna fuera más onerosa para el deudor. Sólo en caso de que hubiera varias deudas igualmente garantizadas y onerosas se aplicaría el pago a aquella con vencimiento antelado a las demás».

A entender nuestro, deuda más antigua no es la que se contrajo antes, sino aquella que venció primero. En ese sentido, no creemos que haya algo que se deba corregir en el artículo 1259.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 repite la fórmula de su predecesora. Entonces, nada tenemos que agregar.

Capítulo Sexto
Dación de Pago

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1265.- El pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación total o parcial una prestación diferente a la que debía cumplirse.	Artículo 1265.- Noción Si el acreedor consiente en que el deudor se libere ejecutando una prestación distinta de la debida, la obligación se extingue sólo cuando la prestación distinta se cumple.	Artículo 1265.- Noción La obligación se extingue, total o parcialmente, si el acreedor acepta recibir, como cumplimiento, una prestación distinta de la originalmente comprometida.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en este punto, la citada comisión propone modificar el concepto de dación en pago para subrayar que con ella se acuerda el pago con una prestación distinta a la debida y que sólo se produce la dación en pago cuando se cumple la prestación distinta.

Siguiendo las enseñanzas de Marcel Planiol, Manuel Augusto Olaechea y Felipe Osterling Parodi, diremos que es un imposible jurídico el acordar pagar la prestación debida con una prestación distinta; no habiendo debido, aunque sea por un momento, la nueva prestación.

En otras palabras, compartimos el criterio de los distinguidos juristas citados en el sentido de que la dación en pago implica, necesariamente una novación objetiva seguida de pago.

Esto lo hemos expresado en nuestro *Tratado de las obligaciones*[348] y también en nuestro *Tratado de derecho de las obligaciones*.[349]

Por estos argumentos, resulta vano el intento de aclarar algo que no se puede aclarar, con el texto el artículo 1265 que propone la comisión.

Prueba de que ello no es posible, la tenemos con el acuerdo para pagar con algo distinto que no es seguido de pago (es decir, que nunca se paga). En estos casos, si no consideramos que se puede reclamar la nueva prestación, entonces nos encontraríamos simplemente ante un pacto *jocandi causa*, es decir, a título de broma y el Derecho no puede aceptar pactos de esta naturaleza. Entonces, luego del acuerdo, no se debe la prestación anterior, sino la nueva.

---

348 Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. Tratado de derecho de las obligaciones. Op. cit., 2014, vol. III, p. 1331 y ss.

349 Mario Castillo Freyre y Osterling Parodi, Felipe. Con la colaboración de Verónica Rosas Berastain. Tratado de derecho de las obligaciones. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2024, p. 1530.

Así de simple.[350]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024, sin repetir los términos de su predecesor, en el fondo dice lo mismo, al señalar que «La obligación se extingue, total o parcialmente, si el acreedor acepta recibir, como cumplimiento, una prestación distinta de la originalmente comprometida». No queda claro que al hacer referencia a la prestación «originalmente comprometida» se esté adoptando la tesis de que existe una nueva prestación nacida del pacto de partes y en sustitución de la anterior. Por tanto, nada tenemos que agregar.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1266.- Si se determina la cantidad por la cual el acreedor recibe el bien en pago, sus relaciones con el deudor se regulan por las reglas de la compraventa.	Ninguno.	Artículo 1266.- Normas aplicables a la dación en pago Si se determina la cantidad por la cual el acreedor recibe un bien o bienes en pago, sus relaciones con el deudor se regulan por las normas sobre compraventa.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 1266 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace. Bajo la sumilla «Normas aplicables a la dación en pago», señala que «Si se determina la cantidad por la cual el acreedor recibe un bien o bienes en pago, sus relaciones con el deudor se regulan por las normas sobre compraventa». Siempre hemos creído que el artículo 1266 es una norma inútil, habida cuenta de que su propósito es el de regular la dación en pago en el supuesto en el que, dado el contenido de esa dación, le fueran aplicables, por naturaleza, las normas del contrato de compraventa.

No obstante, el mismo ejercicio que hace el legislador con respecto a este contrato típico se podría hacer con respecto a cualquier otro contrato; razón por la cual la norma en vigencia, en verdad, sobra. Como sobra también la nueva redacción que propone la comisión del 2024.

Capítulo Séptimo
Pago Indebido

[350] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual contenido del artículo 1265 establece una noción de la dación en pago que, a criterio del Grupo de Trabajo, no ayuda a fijar la autonomía conceptual de esta figura con relación a la novación objetiva.
Por ello, respecto de los alcances de la modificación al artículo 1265 del Código Civil, el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente remitir a la justificación que sobre el particular diera en su momento uno de sus integrantes en los términos siguientes:
"En la dación en pago se crea, con asentimiento del acreedor y en beneficio del deudor, un nuevo medio de cumplimiento –que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer– en el marco de la misma obligación contraída, que no determinará la extinción de ella ni la liberación del deudor respecto de la prestación inicialmente debida hasta que la nueva prestación se ejecute.
Ello explica que si, por ejemplo, la nueva prestación se torna imposible sin culpa de las partes antes de su ejecución, el acreedor se encontrará habilitado para exigir el cumplimiento de la prestación original". (Cárdenas Quirós, Carlos, "La reforma de derecho de obligaciones en el Código Civil de 1984", Themis, n. 60, 2011, p. 180.)

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1274.- La acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago.	Ninguno.	Artículo 1274.-Prescripción de la acción por pago indebido La acción para la restitución de lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de evidenciado el error de hecho o de derecho.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 1274; la comisión creada en el año 2024, sí lo hace. Bajo la sumilla «Prescripción de la acción por pago indebido», señala «La acción para la restitución de lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de evidenciado el error de hecho o de derecho».

Grave error.

La norma en actual vigencia establece un plazo fijo para poder interponer la pretensión restitutoria de lo indebidamente pagado: cinco años contados desde el momento en que se efectuó el pago indebido. La norma que propone la comisión del 2024 plantea un plazo que puede terminar siendo eterno, pues el mismo no se computa desde el momento de efectuado dicho pago, sino desde el momento en que se haya evidenciado el error de hecho o de derecho.

El ejercicio profesional exige normas claras. No artículos con plazos gaseosos. Además, se estaría premiando la negligencia del deudor al ser tan torpe que demore en descubrir, *ad aeternum*, que ha pagado algo de manera indebida.

¡Increíble!

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1276.- Las reglas de este capítulo se aplican, en cuanto sean pertinentes, a las obligaciones de hacer en las que no proceda restituir la prestación y a las obligaciones de no hacer. En tales casos, quien acepta el pago indebido de buena fe, sólo está obligado a indemnizar aquello en que se hubiese beneficiado, si procede de mala fe, queda obligado a restituir el íntegro del valor de la prestación, más la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.	Ninguno.	Ninguno.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 1276 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hacía en una primera de sus rondas de trabajo.

Bajo la sumilla «Reglas de pago indebido para obligaciones de hacer y no hacer», repetía la primera parte de la norma en vigencia, al establecer que «Las reglas de este capítulo se aplican, en cuanto sean pertinentes, a las obligaciones de hacer en las que no proceda restituir la prestación y a las obligaciones de no hacer»

Hasta aquí, no había novedad.

Sin embargo, proponía derogar la segunda parte del actual artículo, en lo que respecta a «En tales casos, quien acepta el pago indebido de buena fe, sólo está obligado a indemnizar aquello en que se hubiese beneficiado, si procede de mala fe, queda obligado a restituir el íntegro del valor de la prestación, más la correspondiente indemnización de daños y perjuicios».

En verdad, no entendíamos el propósito de la comisión. Ello, habida cuenta de que la solución legal no ha merecido objeciones de orden teórico o práctico.

Posteriormente, la comisión desistió de su propuesta modificatoria.

Título V
Condonación

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1295.- De cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero.	Artículo 1295.- Efectos 1. La condonación de la deuda extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero. 2. La condonación es eficaz sólo desde que es aceptada por el deudor. Entretanto, el acreedor puede retractarse de ella sin perjuicio del derecho de tercero.	Artículo 1295.- Efectos La declaración del acreedor de condonar la deuda extingue la obligación cuando es comunicada al deudor, salvo que éste la rechace dentro de un plazo razonable.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo 1295 del Código Civil regula la condonación, siendo una norma clara y que no ofrece problemas prácticos.

La citada comisión basa su propuesta de reforma, otra vez, en el parecer del profesor Carlos Cárdenas Quirós, quien señala sobre este particular, lo siguiente: «El texto vigente del artículo 1295 establece que «de cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero». Formulada en esos términos, la regla no contribuye ciertamente a aclarar debidamente la naturaleza jurídica de este medio de extinción de obligaciones.— En efecto, da a entender que se trata de un acto bilateral cuando se refiere al «común acuerdo entre el acreedor y el deudor». Omite así distinguir, de un lado, la existencia propiamente dicha de la remisión, para la cual se requiere únicamente la voluntad del acreedor, en tanto titular del derecho de crédito; y, del otro, su eficacia, que exige, sin duda, la aceptación del deudor, como en general corresponde respecto de todo acto de liberalidad».

Disentimos del parecer del profesor Cárdenas.

En primer lugar, porque él daría a entender que la condonación podría ser un acto unilateral (al comprender a la remisión). Lo que puede ser unilateral es la remisión de la deuda (figura distinta de la condonación y no regulada por el Código Civil), pero no la condonación, cuyo carácter bilateral nos hemos encargado de subrayar en el estudio de esta figura.

Y es bilateral, porque el pagar no sólo es un deber del deudor, sino también un derecho. Es de esta confusión conceptual que parte la inexistente necesidad manifestada por el grupo de trabajo creado en el año 2016 para intentar modificar el artículo 1295.[351]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 adopta la equivocada tesis de que la condonación es unilateral y no necesariamente bilateral. Si así fuese, el mecanismo del pago por consignación quedaría pintado en la pared, en la medida de que al acreedor le bastaría con condonar la deuda para que el deudor no pueda forzar el pago a través de la consignación. Ello, por la sencilla razón de que la obligación ya se habría extinguido. Entonces, pagar sólo sería un deber, no un derecho.

Además, la fórmula que ensaya la comisión creada en el año 2024 es aún más defectuosa cuando dice: «La declaración del acreedor de condonar la deuda extingue la obligación cuando es comunicada al deudor, salvo que éste la rechace dentro de un plazo razonable».

Es decir, a pesar de ser unilateral, el tema queda en el limbo, pues cabría un rechazo a la condonación por parte del deudor «dentro de un plazo razonable». ¿Y qué debe entenderse por plazo razonable?

Otra vez en la inseguridad; otra vez en la incertidumbre.

En verdad, cada vez que leo propuestas como ésta, estoy convencido de que me están haciendo perder el tiempo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1296.- La condonación a uno de los garantes no extingue la obligación del deudor principal, ni la de los demás garantes.	Artículo 1296.- Condonación de garantes solidarios La condonación a uno de los garantes solidarios no extingue la obligación del deudor principal, pero sí la de los demás garantes.	Artículo 1296.- Condonación de garantes solidarios La condonación a uno de los garantes solidarios no extingue la obligación del deudor principal, pero sí la de los demás garantes.

[351] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Respecto de los alcances de la modificación al artículo 1295 del Código Civil, el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente remitir a la justificación que sobre el particular diera en su momento uno de sus integrantes en los términos siguientes:
"El texto vigente del artículo 1295 establece que «de cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero». Formulada en esos términos, la regla no contribuye ciertamente a aclarar debidamente la naturaleza jurídica de este medio de extinción de obligaciones.
En efecto, da a entender que se trata de un acto bilateral cuando se refiere al «común acuerdo entre el acreedor y el deudor». Omite así distinguir, de un lado, la existencia propiamente dicha de la remisión, para la cual se requiere únicamente la voluntad del acreedor, en tanto titular del derecho de crédito; y, del otro, su eficacia, que exige, sin duda, la aceptación del deudor, como en general corresponde respecto de todo acto de liberalidad". (CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, "La reforma de derecho de obligaciones en el Código Civil de 1984", Themis, n. 60, 2011, p. 181.)

La condonación efectuada a uno de los garantes sin asentimiento de los otros aprovecha a todos, hasta donde alcance la parte del garante en cuyo favor se realizó.		

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía precisar en el primer párrafo del artículo 1296, que se trata de una obligación (de garantía) solidaria.

No estimamos que ello sea necesario, habida cuenta de que siempre se entendió así. Si la obligación fuese mancomunada, la norma carecería de sentido.

También se propone derogar el segundo párrafo del artículo, en razón «de que resulten de aplicación las normas generales de condonación, en función a si las obligaciones, y sus garantías, son mancomunadas y solidarias».

No estamos de acuerdo con ello, en la medida de que el artículo 1296 aborda el tema en torno a la garantía y no en lo que atañe a la obligación principal. Esto significa que el tema no está cubierto por los artículos de obligaciones de sujeto plural (divisibles, indivisibles, mancomunadas y solidarias).[352]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de la comisión del 2016. Por ello, nada tenemos que agregar.

Título IX
Inejecución de Obligaciones
Capítulo Primero
Disposiciones Generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.	Artículo 1314.- Responsabilidad por inejecución de obligaciones. Límite 1. El deudor que no ejecuta la prestación conforme a lo establecido en el artículo 1220 responde por los daños y perjuicios.	Artículo 1314. Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones El deudor no está obligado al resarcimiento de los daños si acredita que el incumplimiento de la obligación se ha producido por causa no imputable, salvo que lo contrario esté previsto por la ley o por el título de la obligación.

[352] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la propuesta se precisa, en el primer párrafo, que el supuesto se refiere a garantes de carácter solidario; en el caso de que los garantes se encuentre (*sic*) vinculados de forma mancomunada ello se rige por las reglas generales de las obligaciones mancomunadas.
Asimismo, se propone derogar el segundo párrafo a efectos de que resulten de aplicación las normas generales de la condonación en función a si las obligaciones, y sus garantías, son mancomundas (*sic*) o solidarias.

	2. El deudor no responde si acredita que la inejecución de la prestación se produjo por causa no imputable, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía introducir una responsabilidad de carácter objetivo. Por ello planteaba modificar el artículo 1314, introduciendo en su lugar una norma de dos incisos.

En el inciso 1 se dice que el deudor que no ejecuta la prestación conforme a lo establecido en el artículo 1220 responde por los daños y perjuicios.

Como se recuerda, la comisión creada en el año 2016 ha propuesto modificar el 1220, intentando que cubra todos los principios del pago, planteamiento al que nos hemos opuesto.

Es decir, que bastaría una variación en la ejecución en torno a estos principios, para que el deudor deba pagar una indemnización al acreedor, sin interesar cuál fue el factor de atribución que originó el incumplimiento de la obligación. Esto nos parece excesivo y contrario a la tradición jurídica que al respecto ha regido en el Perú, sin necesidad alguna de la sociedad ni del medio jurídico de que ello cambie.

Como inciso 2 se establece que el deudor no responde si acredita que la ejecución se produjo por causa no imputable, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

La comisión no ha advertido que de nada sirve imponer un criterio objetivo de responsabilidad, si las causas no imputables van a seguir liberando al deudor de responsabilidad.

Y es que no podría ser de otra manera, porque en ese caso, si la responsabilidad fuese totalmente objetiva, entonces el deudor siempre tendría que indemnizar.

Hay que advertir, entonces, que las modificaciones que propone la comisión creada en el año 2016 resultan intrascendentes, pues con el actual sistema subjetivo y con los supuestos de causa no imputable, se llega al mismo puerto.

En conclusión, toda esta reforma es, como veremos, inútil.[353]

[353] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 1314 del Código Civil permite sostener que a través de la acreditación de la diligencia, el deudor de la obligación se libera de responsabilidad ante la inejecución de la prestación, lo cual ha llevado a sostener que se ha fijado un régimen subjetivo de responsabilidad por inejecución de obligaciones, a pesar de que existen otras normas en el propio Título IX del Libro VI que aluden a una responsabilidad de carácter objetivo.
Es por ello que en la Propuesta, atendiendo a la realidad de la práctica contractual, ha establecido que para la determinación de responsabilidad civil por los daños derivados de la inejecución de obligaciones en el ordenamiento peruano no se requiere la acreditación de ningún criterio de imputación subjetivo, dada la garantía de ejecución de la obligación que asume el deudor al momento de asumir un determinado compromiso. Con ello se opta por una responsabilidad de carácter objetivo. Se responde por los daños causados por la sola inejecución de la obligación.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 coloca por sumilla «Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones», en vez de la sumilla de la comisión del 2016 «Responsabilidad por inejecución de obligaciones. Límite». El tema terminológico en este caso resulta intrascendente.

Luego, el cuerpo del artículo que propone la comisión del 2024 dice «El deudor no está obligado al resarcimiento de los daños si acredita que el incumplimiento de la obligación se ha producido por causa no imputable, salvo que lo contrario esté previsto por la ley o por el título de la obligación».

Se trata de un problema el haber prescindido del concepto de «diligencia ordinaria», tan útil en la práctica profesional y verdadero acierto en la legislación de 1984.

Y, por otra parte, es claro que sobre este tema cabe pacto en contrario. Nadie lo duda con la normativa en actual vigencia, razón por la cual precisarlo resulta innecesario.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.	Artículo 1315.- Causa no imputable. 1. La causa no imputable consiste en un evento extraordinario e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. 2. El caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho determinante de tercero y el hecho determinante del acreedor son supuestos de causa no imputable.	Artículo 1315.- Causa no imputable 1. La causa no imputable consiste en un evento extraordinario e irresistible que imposibilita la ejecución de la prestación o determina su ejecución parcial, tardía o defectuosa. 2. El caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho determinante de tercero y el hecho determinante del acreedor son supuestos de causa no imputable.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que este artículo regula el caso fortuito o de fuerza mayor.

La citada comisión propone que se detalle en él otros temas.

En primer lugar, lo divide en dos incisos. En el primero señala qué es, en términos generales, la causa no imputable, en los mismos términos de la norma en actual vigencia, pero sin mencionar específicamente el caso fortuito y la fuerza mayor.

En su inciso 2 se encarga de enumerar cuatro supuestos de causa no imputable: el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho determinante de tercero y el hecho determinante del acreedor.

En ese sentido, se fija como límite de la responsabilidad del deudor a la causa no imputable, según los términos del artículo 1315, pero dejando a salvo que este es un régimen supletorio; toda vez que, será admisible que, por disposición de la ley o por el título de la obligación, se requiera la acreditación de un criterio de imputación subjetivo.

Todos sabemos que estos dos últimos también son supuestos de causa no imputable, a pesar de que en la actualidad el artículo 1315 no haga esta enumeración expresa. En verdad, no creemos que introducirlos en la ley sea necesario, pues se trata de temas ya conocidos y a los cuales no nos vamos a referir.

Por lo demás, la propuesta de artículo 1315 va de la mano con aquella del artículo 1314 que brinda un carácter objetivo a la responsabilidad por inejecución de obligaciones.

Estamos, por las razones expuestas en nuestros comentarios al artículo anterior, en contra de la propuesta de modificación de un artículo 1315 que funciona perfectamente.

Por lo demás, querer introducir una regulación respecto de la responsabilidad de las denominadas obligaciones «de medios» y «de resultado», nos parece impropio de un Código Civil, en la medida de que en doctrina ni siquiera existe consenso acerca de la existencia de esta clasificación.[354]

Por lo demás, el profesor Osterling y yo siempre hemos sido opuestos a ella.

Así, en el *Tratado de derecho de las obligaciones*, sostenemos que dicha distinción, en realidad no existe:

> «Para concluir nuestros comentarios en torno al tema de las obligaciones de medios y de resultados, debemos subrayar que tal distinción nos parece inútil, en la medida en que todo deudor, cualquiera que sea su actividad, profesión, u oficio, se obliga a ejecutar una obligación, ya sea de dar, de hacer o de no hacer. Y, precisamente, cumplirá dando, haciendo o no haciendo aquello a que se obligó.
>
> Los hombres de derecho no debemos partir del supuesto de que todas las personas, cuando contraen una obligación, asumen necesariamente un deber de conducta que deba ir más allá de lo que convengan como acreedor y deudor.
>
> En el típico caso del médico, utilizado a manera de ejemplo por Demogue y comentado por nosotros en reiteradas ocasiones, consistente en el profesional que recibe en consulta a un paciente, es evidente que el paciente, el médico y la sociedad en su conjunto tienen el más ferviente deseo de que el paciente se cure de la dolencia que padece. Pero no deben confundirse estos buenos deseos con aquello que constituye el objeto de la obligación, pues el mismo consiste en hacer todo lo que esté al alcance de sus conocimientos para sanar al paciente.

---

354 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el artículo 1315 se regula, en su versión vigente, los requisitos para considerar al caso fortuito o fuerza mayor como escenarios de causa no imputable que, en consecuencia, liberan al deudor de responsabilidad por inejecución de obligaciones. Esta disposición normativa ha generado una variedad de interpretaciones en las cuales no se ha llegado a un consenso respecto a si tiene un alcance general, aplicable a todo tipo de obligaciones; o, si por el contrario, solo resulta de aplicación a las denominadas "obligaciones de resultado".
Dada la modificación incorporada en el artículo 1314, que tiene una vocación general, se hace necesario adecuar el contenido del artículo 1315 sobre la base de las siguientes directrices: (i) se regula a la "causa no imputable" como un concepto general; (ii) se precisa que los elementos necesarios para configurar la "causa no imputable" son la extraordinariedad y la irresistibilidad; y, (iii) se identifica, bajo una lista enunciativa, una pluralidad de manifestaciones de la causa no imputable, tales como el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho determinante de tercero y el hecho del propio acreedor.
Cabe realizar dos precisiones respecto de las modificaciones:
En primer lugar, que la eliminación del requisito de la imprevisibilidad no responde a su irrelevancia en la valoración de la causa no imputable; sino a que, se considera como un elemento para valorar la extraordinariedad a la luz de una regla objetiva de responsabilidad como la establecida en el artículo 1314.
En segundo lugar, que dichos requisitos son supletorios a la voluntad de las partes, pudiendo estas, en función de su autonomía, prescindir de alguno o incorporar otro de forma expresa.

> Creemos que esta confusión entre los buenos deseos de que se presente una situación posterior óptima condujo a Demogue, entre otras razones, a pretender diferenciar, jurídicamente hablando, los medios de los resultados, cuando medios y resultados son exactamente lo mismo, porque en el derecho de obligaciones, salvo determinados casos de excepción que serán analizados de inmediato, nunca podrá conseguirse un resultado sin el empleo de los medios necesarios. Esto equivale a decir que, también en el lenguaje jurídico, nunca podrá pagarse, en estricto, si no se ejecuta la prestación».[355]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone una redacción muy similar a la de la comisión creada en el año 2016, con ligeros cambios. Dice que la causa no imputable consiste en un evento extraordinario e irresistible que imposibilita la ejecución de la prestación (en lugar de «que impide la ejecución de la obligación» o determina su ejecución parcial, tardía o defectuosa (en lugar de «que determina su cumplimiento parcial tardío o defectuoso»).

Los cambios son irrelevantes, razón por la cual no tenemos algo que agregar.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1316.- La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor. Si dicha causa es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la causa que determina la inejecución persiste hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil. También se extingue la obligación que sólo es susceptible de ejecutarse parcialmente, si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. En caso contrario, el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere.	Artículo 1316.- Imposibilidad definitiva de la prestación La obligación se extingue si la prestación se torna imposible por causa no imputable al deudor.	Artículo 1316.- Extinción de la obligación por imposibilidad La obligación se extingue si la ejecución de la prestación deviene imposible por causa no imputable al deudor.

[355] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. Con la colaboración de Verónica Rosas Berastain. Tratado de derecho de las obligaciones. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2024, p. 205-206.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que si bien es cierto el primer párrafo del artículo 1316 en vigencia no señala expresamente que se trata de una imposibilidad de la prestación por causa no imputable, porque la prestación resulta imposible, ello siempre se ha entendido así; esto, pues si la imposibilidad no fuera definitiva, no tendría sentido el que se extinga la obligación.

De ahí que nos parezca innecesaria la propuesta de modificación del artículo 1316.

Además, estas disquisiciones de orden teórico contenidas en el segundo párrafo de la exposición motivos de la comisión, son impropias para sustentar una reforma legislativa.[356]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 recrea los términos de la propuesta de la comisión creada en el año 2016, señalando que «La obligación se extingue si la ejecución de la prestación deviene imposible por causa no imputable al deudor».

Es lo mismo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.	Artículo 1317.- Imposibilidad temporal de la prestación 1. Si la imposibilidad referida en el artículo anterior es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la imposibilidad persiste hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil.	Artículo 1317.- Imposibilidad temporal de ejecución de la prestación 1. Si la imposibilidad referida en el artículo anterior es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la imposibilidad persiste hasta que el deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil.

[356] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el actual artículo 1316 se establece una interrelación entre la extinción de la obligación (efecto) y la inejecución por causa no imputable del deudor (causa). Sin embargo, dicha situación no permite apreciar claramente, en función de lo dispuesto por los artículos 1314 y 1315, que el efecto de la causa no imputable es la liberación de responsabilidad del deudor.
Por ello, lo que se propone en el artículo 1316 es ligar la extinción de la obligación (efecto) no a la inejecución de la obligación por causa no imputable, sino a la imposibilidad sobrevenida definitiva de la prestación por causa no imputable. Con ello, en estricto, se está estableciendo en el Código Civil otro mecanismo extintivo, no satisfactivo (*sic*), de obligaciones diferentes al pago.

	2. También se extingue la obligación que sólo es susceptible de ejecutarse parcialmente, si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. En caso contrario, el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere.	2. También se extingue la obligación que solo es susceptible de ejecutarse parcialmente, si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. En caso contrario, el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en la propuesta de reforma, se deroga el texto actual del artículo 1317 y se le sustituye por una norma de dos incisos, en la cual se copia, casi textualmente, el texto vigente del artículo 1316; ello, en la línea de pensamiento de la comisión que —como ya lo hemos manifestado— no compartimos.[357]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 vuelve a recrear los términos del proyecto de la comisión creada en el año 2016. Empezando por la sumilla, la misma que pasa de «Imposibilidad temporal de la prestación» a «Imposibilidad temporal de ejecución de la prestación» (lo mismo).

Luego, tanto el inciso 1 como el inciso 2 repiten textualmente los términos de la propuesta de la comisión creada el 2016.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.	Artículo 1319.- Culpa inexcusable 1. Incurre en culpa inexcusable quien no ejecuta la obligación omitiendo la diligencia mínima exigible de acuerdo al contexto en el que se desarrolla la actividad.	Artículo 1319.- Culpa grave o inexcusable Incurre en culpa grave o inexcusable quien en la ejecución de la prestación omite la diligencia mínima exigible de acuerdo con el contexto en el que desarrolla la actividad.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que nos parece adecuado que se intente establecer un concepto de culpa inexcusable, dado que hoy sólo se le equipara con la negligencia grave, concepto que tampoco es dotado de contenido por el Código Civil.

---

357 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
De forma complementaria a lo indicado en el artículo 1316, en el artículo 1317 se propone regular los efectos de la imposibilidad temporal sobrevenida de la prestación.
Dadas las modificaciones que se han realizado a los artículos 1314 y 1315 se ha considerado conveniente derogar el actual artículo 1317 que, o bien servía para justificar una responsabilidad subjetiva por la inejecución de obligaciones; o, que era posible establecer escenarios de responsabilidad objetiva por pacto entre las partes. Lo primero no se alinea con la propuesta del grupo y lo segundo ya se encuentra regulado en los dispositivos previamente citados.

Estamos de acuerdo parcialmente con la propuesta de la comisión a este respecto, pero hubiésemos preferido que, junto con el esfuerzo de dotar de contenido a la culpa inexcusable, se hubiera mantenido el sinónimo de negligencia grave, que lo complementa.

No obstante, concordamos con la objeción efectuada por el profesor Carlos Cárdenas Quirós, cuando, como se anota en la exposición de motivos, manifiesta su discrepancia pues, a su juicio, no diferencia nítidamente los casos de culpa inexcusable y culpa leve.

Agregamos, por nuestra parte, que debió hacerse un esfuerzo de precisión en el artículo 1320, a efectos de puntualizar con mayor detalle el concepto de culpa leve.

Ello, lamentablemente, no se hizo.[358]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 basa su propuesta en la de la comisión que le precedió; con ligeras modificaciones terminológicas, todas ellas intrascendentes, por cierto. Así, se pasa de la sumilla «Culpa inexcusable» a «Culpa grave o inexcusable» (lo mismo).

Luego, en el cuerpo del artículo, pasamos de decir «Incurre en culpa inexcusable quien no ejecuta la obligación omitiendo la diligencia mínima exigible de acuerdo al contexto en el que se desarrolla la actividad» a «Incurre en culpa grave o inexcusable quien en la ejecución de la prestación omite la diligencia mínima exigible de acuerdo con el contexto en el que desarrolla la actividad». Podemos jugar al juego de «Encontrar las siete diferencias».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.	Artículo 1321.- Indemnización por responsabilidad por inejecución de obligaciones 1. La indemnización por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende todos los daños previsibles al tiempo en que ella fue contraída siempre que sean consecuencia directa de tal inejecución.	Artículo 1321.- Resarcimiento por incumplimiento de obligaciones 1. El resarcimiento por el incumplimiento de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende todos los daños previsibles al tiempo en que ella fue contraída, siempre que sean consecuencia directa de dicho incumplimiento o cumplimiento inexacto.

[358] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual régimen de responsabilidad civil prevé una graduación de la culpa; a saber: culpa leve, culpa grave o culpa inexcusable o negligencia y dolo. Dicha graduación es relevante para el agravamiento de la responsabilidad del deudor al extenderse el alcance de la indemnización hasta los daños imprevisibles en casos de dolo o culpa grave.
Los artículos 1318, 1319 y 1320 se dedican a tratar de esclarecer el significado de cada una de estas variantes de culpa; sin embargo, al momento de abordar la noción de culpa inexcusable, el legislador ha preferido una definición por sinonimia, lo que impide esclarecer su real alcance.
Por ello la Propuesta formula una noción de culpa inexcusable sobre la base de algunos parámetros que puedan orientar la actividad del intérprete: (i) omisión de diligencia mínima; (ii) determinación por el contexto en el que se desarrolla la actividad. La norma se ha basado en el parágrafo 276 del Código Civil alemán.
Sobre este punto, el profesor Carlos Cárdenas Quirós manifiesta su discrepancia respecto de la modificación propuesta que, a su juicio no diferencia nítidamente los casos de culpa inexcusable y culpa leve.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.	2. Si la inejecución de la obligación obedeciera a culpa inexcusable o dolo, el acreedor podrá solicitar adicionalmente los daños imprevisibles a título de pena privada.	2. Si el incumplimiento o cumplimiento inexacto de la obligación obedeciera o culpa grave o inexcusable o dolo, el acreedor será resarcido, además, por los daños imprevisibles irrogados.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que estimamos que se intenta modificar este artículo con una norma que asignaba muy similares consecuencias que la vigente.

En ambos supuestos, quien incumple por culpa leve, sólo indemniza los daños y perjuicios previsibles.

En ambos supuestos, quien incumple por culpa inexcusable o dolo, indemniza los daños y perjuicios previsibles e imprevisibles.

Se señala en la propuesta que, en este último caso, los daños y perjuicios imprevisibles se pagan a título de pena privada; en tanto en el artículo 1321 en actual vigencia, se indemnizan a título de daños y perjuicios. Esto, por lo demás, resulta intrascendente, pues en materia indemnizatoria no es relevante la denominación o naturaleza que se le quiera dar a la deuda, sino que ella, efectivamente se pague.

Finalmente, la comisión creada en el año 2016 señala que la norma propuesta ya no hace mención a la «inmediatez», porque ello ha servido de base para que se interprete que en la responsabilidad por inejecución de obligaciones resulta aplicable el criterio de causalidad próxima. Este es un tema meramente doctrinario, impropio de una reforma legislativa.

Señala también que dicha supresión obedece a que el verdadero significado de «inmediatez» ya se encuentra previsto en el artículo 1327.

Esto no queda totalmente claro, ya que esta norma se limita a señalar otro aspecto, que es que «El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario». Pero se trata de otro tema, ajeno a la causa próxima o causa remota.

No entendemos, pues, a qué se ha querido referir la comisión, porque el criterio de evitabilidad del daño no es lo mismo que el criterio de inmediatez al que hoy alude el artículo 1321 del Código Civil.[359]

[359] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta del artículo 1321 tiene tres características definidas.
En primer lugar, se establece como regla general para la determinación de la indemnización por responsabilidad contractual a la previsibilidad del daño, lo cual, además, permite diferenciar con claridad el diferente alcance que tiene con la responsabilidad extracontractual.
En segundo lugar, no se hace mención a la noción de "inmediatez" por dos órdenes de razones; a saber: (i) porque ello ha servido de basamento para que se interprete que en la responsabilidad por inejecución de obligación resulta de aplicación el criterio de causalidad próxima, lo cual constituye un equívoco; y, (ii) porque el verdadero significado de inmediatez ya se encuentra previsto en el artículo 1327.
En tercer lugar, dado que se está optando por diseñar la responsabilidad en términos objetivos, no resulta coherente con dicho planteamiento el mantener el rol del dolo y la culpa grave como factores que agravan la responsabilidad del

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 pasa de la sumilla «Indemnización por responsabilidad por inejecución de obligaciones» (comisión del 2016) a «Resarcimiento por incumplimiento de obligaciones».

En lo que respecta al proyectado inciso 1, se pasa de «La indemnización por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende todos los daños previsibles al tiempo en que ella fue contraída siempre que sean consecuencia directa de tal inejecución» a «El resarcimiento por el incumplimiento de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende todos los daños previsibles al tiempo en que ella fue contraída, siempre que sean consecuencia directa de dicho incumplimiento o cumplimiento inexacto». Más allá de que se dice lo mismo, debemos reparar en que la mención final al «cumplimiento inexacto» es inútil, habida cuenta de que el término incumplimiento también comprende el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Finalmente, en lo que respecta al inciso 2, se pasa de «Si la inejecución de la obligación obedeciera a culpa inexcusable o dolo, el acreedor podrá solicitar adicionalmente los daños imprevisibles a título de pena privada» a «Si el incumplimiento o cumplimiento inexacto de la obligación obedeciera o culpa grave o inexcusable o dolo, el acreedor será resarcido, además, por los daños imprevisibles irrogados».

No tengo duda de que la norma en actual vigencia es mucho más clara que las contenidas en ambos proyectos modificatorios. Por lo demás, el artículo 1321 es uno de los artículos más conocidos y recurridos del Código Civil de 1984 y el mismo no ofrece dificultades de comprensión o aplicación.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.	Artículo 1322.- Indemnización por daño a la persona y daño moral 1. El daño a la persona y el daño moral, cuando se hubieren irrogado, también son susceptibles de indemnización.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el texto en vigencia del artículo 1322 incluye el daño moral como susceptible de ser indemnizado, pero no alude al daño a la persona, como sí lo hace el artículo 1984 del propio código, norma de responsabilidad extracontractual.

En ese sentido, la citada comisión ha querido uniformizar el tratamiento de este tema, a pesar de que, en la práctica (como lo admite la propia comisión en su exposición de motivos), ello resulta innecesario, dado que con respecto al daño a la persona se puede reclamar su resarcimiento sea vía la invocación de daño moral o de daño patrimonial, según corresponda al rubro o supuesto concreto que se pretenda sea resarcido.

deudor. En su lugar, se está planteando que si el deudor asume el coste de los daños imprevisibles en los casos de dolo o culpa grave, ello no se debe a título de indemnización, sino de pena privada; es decir, de una sanción civil pecuniaria.

Pero, debe quedar sentado que en la actualidad es entendido de manera unánime que el daño a la persona debe ser indemnizado, sea en materia de responsabilidad contractual, sea en materia de responsabilidad extracontractual.[360]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone algo sobre el artículo 1322.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1325.- El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.	Artículo 1325.- Responsabilidad indirecta por la inejecución de obligaciones El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde por los hechos que le resulten imputables a éstos, salvo pacto en contrario.	Artículo 1325.- Responsabilidad indirecta por inejecución de obligaciones El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde por los hechos que le resulten imputables a éstos, salvo pacto en contrario.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el texto del artículo 1325 era modificado en función del criterio seguido por el grupo de trabajo y señalado en la exposición de motivos de esta norma, en el sentido de que la responsabilidad ya no dependa de la culpa o el dolo, sino que encuentre su fundamento en el incumplimiento de una obligación cuyo cumplimiento fue garantizado por el deudor al momento de asumirla (responsabilidad objetiva).

Sin embargo, todo este esfuerzo teórico conduce al mismo punto de llegada que el esquema actual, tanto en la responsabilidad vicaria del artículo 1325 como en el resto de artículos.

Ya nos hemos pronunciado en contra de este esquema normativo propuesto por la comisión.[361]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya, salvo una palabra irrelevante en la sumilla, la fórmula de la comisión del 2016.

---

360 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La versión vigente del artículo 1322 reconoce la resarcibilidad (*sic*) del daño moral en la responsabilidad por inejecución de obligación, siendo que desde la perspectiva del legislador de 1984 dicha noción permitía el resarcimiento tanto del daño moral subjetivo, como de la lesión a los derechos de la personalidad incluyendo el derecho a la integridad física.
No obstante ello, en aras de mantener un tratamiento uniforme en la responsabilidad por inejecución de obligaciones y la responsabilidad extracontractual se ha optado por el incluir la voz daño a la persona, junto a la voz daño moral, la cual se plantea que tenga un alcance restringido a daño moral subjetivo.

361 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta del artículo 1325 se articula dentro de la lógica fijada por el artículo 1314 y 1315 (*sic*); esto es, una responsabilidad que no depende de la culpa del deudor, sino que encuentra su fundamento en el incumplimiento de una obligación cuyo cumplimiento fue garantizado por el deudor al momento de asumirla.
En ese sentido, se prescinde de la mención del dolo o la culpa de los terceros para imputar responsabilidad al deudor, y se reemplaza por un análisis meramente causal, de ahí la mención a "hechos que resulten imputables a éstos". Es decir, si los daños son causalmente atribuibles a una actividad de los terceros, entonces el deudor responderá frente al acreedor, a menos que se acredite la causa no imputable.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1327.- El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario.	Artículo 1327.- Evitabilidad del daño La indemnización no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria. Es nulo el pacto en contrario.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que en la propuesta de la citada comisión se plantea cambiar la palabra «resarcimiento» por el término «indemnización», cambio intrascendente, por cierto.

Además, hoy vale el pacto en contrario respecto a la norma que señala que «El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria».

Esto es normal, siempre y cuando tal pacto se circunscriba a los casos en que el acreedor haya actuado con culpa leve, pero nunca resultaría aplicable para subrayar un proceder del acreedor teñido de culpa inexcusable o dolo (argumento del artículo 1328 del Código Civil). Es verdad que el artículo 1328 se refiere al deudor, pero la lógica de la aplicación de la norma con respecto al acreedor sería exactamente la misma.

En razón a lo expuesto, no concordamos con la propuesta de la comisión, en el sentido de prohibir el pacto en contrario.[362]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no formula propuesta alguna en torno al artículo 1327.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1329.- Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor.	Se propone su derogación.	Ninguno.

[362] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1327 regula la evitabilidad del daño como un criterio para la determinación del alcance del daño resarcible en la responsabilidad por inejecución de obligaciones. Correctamente entendido, el criterio de la evitabilidad del daño no es otro que el criterio de inmediatez al que, originariamente, alude el artículo 1321 del Código Civil.
En la Propuesta se mantiene la regla, pero se establece, a diferencia de la regulación actual, que el pacto en contrario (*sic*); es decir, el acuerdo mediante el cual el resarcimiento se debe incluso si el acreedor lo pudo evitar usando la diligencia ordinaria, es nulo (*sic*).
La razón de ser de la modificación no solo se encuentra en el hecho que el permitir el pacto en contrario implica es (*sic*) desnaturalizar la responsabilidad por inejecución de obligaciones que se encuentra basada en el criterio de la previsibilidad, sino también en que el artículo 1327 es una manifestación de la buena fe, la cual tiene efectos imperativos (*sic*).

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que dentro de su concepción de crear un sistema de responsabilidad civil que no dependa del criterio de imputación objetiva (culpa), la citada comisión propone, como señala en su exposición de motivos, derogar el artículo 1329.

Debemos decir que esta presunción de culpa leve ha venido funcionando muy bien en el Perú.

Además, permite la prueba en contrario, sea para exonerar de responsabilidad al deudor (probando una causa no imputable) o para agravarla, si es que el acreedor prueba la existencia de dolo o culpa inexcusable.

Obviamente no estamos de acuerdo con el planteamiento del grupo de trabajo, no sólo en este tema sino en los demás de inejecución de obligaciones.[363]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone modificación alguna en torno al artículo 1329.

Capítulo Segundo
Mora

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1333.- Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. No es necesaria la intimación para que la mora exista: 1. Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente. 2. Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla. 3. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación. 4. Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.	Artículo 1333.- Constitución en mora. Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. No es necesaria la intimación para que la mora exista: 1. Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente. 2. Cuando la deuda deriva de responsabilidad civil extracontractual. 3. Cuando se trate de obligaciones a plazo determinado, en que opera por el solo vencimiento de este. 4. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación. 5. Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.	Artículo 1333.- Constitución en mora Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. No es necesaria la intimación para que la mora exista: 1. Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente. 2. Cuando la deuda deriva de responsabilidad civil extracontractual. 3. Cuando se trate de obligaciones a plazo determinado, en que opera por el solo vencimiento de este. 4. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación. 5. Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.

[363] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La derogación se justifica en la modificación que se ha realizado del artículo 1314 en tanto se ha optado por regular un sistema de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones que no depende de un criterio de imputación subjetivo (culpa).

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esta propuesta de modificación se basa en aquélla planteada en el anteproyecto del año 2006, pero con algunos cambios.

Veamos.

En primer lugar, en el año 2019, al igual que en el 2006, la comisión decidió (sólo en apariencia) no variar la regla de mora por intimación establecida en el párrafo introductorio del artículo 1333, cuando señala que «Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación».

Los cambios se producen después, ya en los supuestos en que «No es necesaria la intimación para que la mora exista: […]».

El inciso 1 se mantiene tal cual.

En el inciso 2 se menciona ahora a la responsabilidad extracontractual, en el entendido de que señala sería de justicia relevar al acreedor (víctima del daño) de intimar al deudor. Pero el gran problema estriba en que la comisión creada en el año 2016 no ha planteado modificar el artículo 1238, relativo al lugar de pago, el mismo que establece que será el domicilio del deudor, salvo pacto en contrario (artículo 1238).

De tal manera que, de aceptarse la modificación del artículo 1333, podría suceder que, en materia de responsabilidad extracontractual, el acreedor nunca haya ido a cobrar al deudor y se pensara —equivocadamente— que este último ya esté en mora.

Lo propio podemos decir de la propuesta del nuevo inciso 3 del artículo 1333, cuando la comisión creada en el año 2016 establece como uno de los supuestos de mora automática «Cuando se trate de obligaciones a plazo determinado, en que opera (se entiende que la mora) por el solo vencimiento de éste».

Para este caso también se presentaría el mismo problema, ya que de aceptarse la modificación del artículo 1333, podría suceder que se constituya una obligación con plazo determinado para el pago y, siguiendo lo propuesto por la comisión, se aplicara la mora automática. En tanto en este caso no se hubiera establecido el lugar de pago, de acuerdo con la norma de aplicación supletoria del Código Civil, debería considerarse el domicilio del deudor. En ese sentido, si el deudor deja de pagar porque el acreedor no le va a cobrar, no podría señalarse que el deudor se encuentra en mora, por razones obvias.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 deroga el contenido del actual inciso 2 del artículo 1333 «2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla»; entendemos que, por estar subsumido dentro de los supuestos de obligaciones a plazo determinado, contenido en el proyectado inciso 3.

Por otra parte, mantiene intacto el actual inciso 3, que pasaría a ser el inciso 4 («Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación») y el del actual inciso 4, que pasaría ser el inciso 5 («Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor»).

En relación con este último supuesto hubiese sido una buena ocasión para evaluar su permanencia dentro de los casos de mora automática, sobre todo, después de nuestras reflexiones al respecto.[364]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la fórmula modificatoria de su predecesora.

Capítulo Tercero
Obligaciones con Cláusula Penal

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1341.- El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.	Artículo 1341.- Concepto 1. La cláusula penal es el pacto por el cual se estipula una pena destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación, y que puede cumplir además una función de liquidación preventiva y global de un daño eventual. 2. La pena pactada en la obligación tiene por efecto excluir el daño resarcible, debiendo pagarse solamente el monto o la prestación convenida como penalidad, salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior.	Ninguno.

[364] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La modificación que se propone en el actual artículo 1333 se encuentra referida a los supuestos en los cuales se constituye una "mora automática". Se han añadido dos supuestos: (i) la mora en la obligación de indemnizar derivada de responsabilidad extracontractual; y, (ii) la mora en las obligaciones sujeta a plazo determinado.
Respecto de la primera de las modificaciones se ha preferido precisar una característica de la responsabilidad extracontractual, ello en el marco general de aplicación del Libro VI, el cual no solo se aplica a obligaciones de fuente convencional.
Respecto de la segunda de las modificaciones, el Grupo coincide con la justificación dada por la Comisión constituida en el año 2006, la cual señaló lo siguiente:
"La modificación que se propone contenida en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 1333 está referida a las obligaciones a plazo determinado, a propósito de las cuales la mora operará por el solo vencimiento del plazo.
Es severamente objetable la solución del Código vigente que exige como regla la intimación del deudor aun para ese caso. No es razonable asumir que en tal supuesto, si el acreedor no reclama el pago a su vencimiento, cuando la prestación ya es exigible para el deudor, con ello demuestra que el retraso no lo afecta.
Se pierde de vista que la obligación nace para ser cumplida espontáneamente por el deudor, no para que el acreedor exija su cumplimiento. Si se ha fijado un plazo para el cumplimiento de la prestación, vencido éste el deudor debe proceder al cumplimiento sin necesidad de ninguna exigencia adicional como sería una interpelación. Su retraso en el cumplimiento de la prestación, es decir, no cumplir a pesar de que el vencimiento del plazo suspensivo ya ha ocurrido, debe ser suficiente para que quede automáticamente constituido en mora, sin que haga falta interpelación alguna".

	3. En este último caso, el monto a pagarse o el valor de la prestación a ejecutarse por concepto de penalidad se imputa como parte de los daños y perjuicios probados si fueran mayores, los cuales se rigen por las reglas de la responsabilidad por inejecución de obligaciones.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la propuesta de modificación de la cláusula penal obedecía —a mi entender— a consideraciones fundamentalmente teóricas, buscando introducir en el Código Civil conceptos dogmáticos que, en verdad, nada aportan al tratamiento del tema ni a su funcionamiento práctico.

El artículo 1341 en actual vigencia, es una norma muy clara que comprende los mismos alcances del precepto que propone el grupo de trabajo creado en el año 2016.

La norma propuesta es muy complicada en su redacción, impropia para el conocimiento de cualquier usuario del Código.

Como decía el ilustre Manuel Augusto Olaechea, el código debe enseñar. Coincidimos con él. Las leyes no deben complicar la vida de la gente; y eso es, precisamente, lo que haría el artículo 1341 del anteproyecto del 2019, si llegara a ser norma legal.[365]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no plantea modificar el artículo 1341.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1342.- Cuando la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, el acreedor tiene derecho para exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación.	Artículo 1342.- Cláusula penal compensatoria y moratoria Cuando la cláusula penal es compensatoria el acreedor no tiene derecho a exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación.	Ninguno.

[365] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta del artículo 1341 tiene dos características que merecen ser destacadas.
En primer lugar, se ha querido dejar establecido que la cláusula penal es un mecanismo de tutela contra el incumplimiento y no una manifestación de la tutela resarcitoria. En segundo lugar, se ha querido indicar cuáles son las funciones que cumple la cláusula penal, resaltando; por un lado, su función punitiva al reconocer que nos encontramos ante un supuesto de pena privada convencional; es decir, una sanción civil pecuniaria; y, por otro lado, su función de liquidar de forma preventiva y global un daño eventual.
Por lo demás, se ha mantenido la posibilidad de que se pacte la indemnización del daño ulterior, lo cual, a elección del acreedor, podría derivar el tratamiento del monto a pagar como parte de una indemnización que se rija bajo las reglas generales de la responsabilidad por inejecución de obligaciones.

	Por el contrario, cuando la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, el acreedor puede exigir adicionalmente el cumplimiento de la obligación.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que siempre se ha entendido que el artículo 1341 trata en su contenido sobre la cláusula penal compensatoria, en tanto que el artículo 1342 lo hace con respecto a la moratoria y la acordada en seguridad de un pacto determinado.

En ese orden de ideas, no consideramos conveniente que el artículo 1342 se convierta en una especie de pequeño manual sobre la cláusula penal y sus diferentes tipos.

El 1342 debería quedar en su redacción actual, regulando la cláusula penal moratoria o la pactada en seguridad de un pacto determinado. Es obvio —y también lo dice 1342— que además de la penalidad moratoria, el acreedor podría exigir —si lo desea— el cumplimiento de la obligación; ello, a diferencia de la compensatoria, en cuyo caso el exigir la penalidad resulta excluyente de exigir la prestación. En esto también es muy clara la redacción del artículo 1341, cuando alude a devolver la contraprestación. Esto se establece, precisamente, para que no haya desbalance en la relación contractual; porque no se va a poder exigir la prestación. No habiendo prestación que ejecutar, menos habrá contraprestación; salvo, claro está, que se haya ejecutado la contraprestación, en cuyo caso, el artículo 1341 dispone que corresponderá su devolución.

Dentro de tal orden de ideas, estando tan clara la regulación de los efectos de la cláusula penal compensatoria (artículo 1341) y de la moratoria y en seguridad de un pacto determinado (artículo 1342), no resulta necesaria modificación alguna en estas normas.[366]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone modificar el artículo 1342.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1343.- Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.	Artículo 1343.- Exigibilidad de pena Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor.	Ninguno.

366 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La disposición normativa que se propone regula el tratamiento que debe recibir los tres tipos de cláusulas penales; a saber: penalidad compensatoria, penalidad moratoria y penalidad en seguridad de un pacto determinado.
En concreto se ha hecho referencia al tratamiento de la concurrencia de la cláusula penal con el remedio de pretensión de cumplimiento con el que cuenta al acreedor.

	Es válido, pero no constituye cláusula penal, el pacto que tenga una función asegurativa, mediante el cual se devengue un monto dinerario o se ejecute una prestación, inclusive por causa no imputable.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo 1343 es de meridiana claridad. La citada comisión planteaba reproducirlo con algunas modificaciones. En ese sentido, se consigna que «Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor». La comisión elimina, del final del artículo vigente, la expresión «, salvo pacto en contrario».

Pero, no lo hace con el ánimo de que no se pueda pactar cláusulas penales para supuestos en que el incumplimiento no resulte imputable al deudor, sino para permitir, en el fondo lo mismo, pero en base a una disquisición de orden teórico, ya que considera «que con dicho tipo de pacto se desnaturalizaría la función punitiva de la cláusula penal».

En ese sentido, para permitir el pacto en contrario, que rechaza (en términos teóricos, pero no prácticos), agrega todo un segundo párrafo que dice «Es válido, pero no constituye cláusula penal, el pacto que tenga una función asegurativa (*sic*), mediante el cual se devengue un monto dinerario o se ejecute una prestación, inclusive por causa no imputable».

Es decir, sólo para dejar sentado un tema meramente teórico, la comisión modifica un artículo y crea un segundo párrafo que, en la práctica, dice lo que todos entendemos con el «salvo pacto en contrario,» de la parte final de la norma en vigencia.

Ésas son puras tentaciones académicas.[367]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone modificar el artículo 1343.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[367] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Nuevamente son dos las características centrales de la propuesta de modificación del artículo 1343.
En primer lugar, se ha eliminado la posibilidad de que mediante un pacto en contrario se establezca que una cláusula penal pueda ejecutarse inclusive en supuestos en donde el incumplimiento ha obedecido a una causa no imputable al deudor. Ello en la medida que (*sic*) con dicho tipo de pacto se desnaturalizaría la función punitiva de la cláusula penal.
En segundo lugar, se deja a salvo la validez del pacto mediante el cual las partes deban pagan una suma de dinero por un incumplimiento derivado de una causa no imputable, pero se hace la precisión de que dicho pacto no constituye una cláusula penal.

Artículo 1346.- El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.	Artículo 1346.- Variación judicial de la pena El juez podrá, inclusive de oficio, previo contradictorio entre las partes, reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva, o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida. Es nulo todo pacto en contrario, así como la renuncia anticipada a solicitar la reducción de la cláusula penal.	Ninguno.

En el año 2020, en Tentaciones Académicas 2, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo en vigencia trata acerca de la posibilidad de que los jueces reduzcan el monto de la cláusula penal pactada, en el supuesto en que así lo solicite el deudor; vale decir que éste recurra a los tribunales ordinarios o arbitrales (de ser el caso) para pedir en su pretensión procesal, claro está, que se reduzca la penalidad, por cualquiera de estas tres razones:

- Por ser manifiestamente excesiva.
- Porque la obligación principal fue parcialmente cumplida (cumplimiento parcial).
- Porque la obligación principal fue irregularmente cumplida (cumplimiento defectuoso).

No ingresaré al análisis de esos supuestos, dado que la comisión creada en el año 2016 no modifica algo al respecto.

Debo dejar constancia de que la discusión que ha tenido lugar durante la vigencia del Código Civil de 1984 y su artículo 1346, ha versado sobre si convenía o no permitir que el deudor solicite la reducción de la cláusula penal. No ha sido objeto de discusión el proponer que el juez la pueda reducir de oficio, pues esto relativizaría aún más la utilidad de la cláusula penal; ello, sobre todo si se tiene en consideración que el principal cuestionamiento al artículo 1346, es que es la cláusula penal se puede reducir a solicitud del deudor.

Sorprende, en ese sentido, que la comisión creada en el año 2016 no aborde este tema en el artículo 1346, sino que proponga (por mayoría) que los jueces puedan, incluso de oficio, reducir la penalidad pactada.

Esto carece de sentido y premiaría indebidamente a un deudor demandado por el cumplimiento de la penalidad y que no reconviene solicitando al juez que ordene su reducción.

Además, si no se solicita esa reducción, no debería presumirse que la penalidad pactada es alta, a consideración del deudor.

La comisión agrega al artículo modificado una oración por la que es nulo todo pacto en contrario, así como la renuncia anticipada a solicitar la reducción de la cláusula penal. Esto es innecesario, dado el carácter imperativo del artículo 1346 en vigencia.

Por nuestra parte, consideramos que sí se podría pensar en modificar el artículo 1346, pero en otro sentido, permitiendo la reducción (como ocurre hoy en día), a solicitud del deudor, tanto

en los casos de cumplimiento parcial o defectuoso (como también ocurre hoy en día), supuestos de toda justicia, pero restringiendo la solicitud de reducción por ser manifiestamente excesiva a aquellos supuestos que se deriven de contratos celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación. Es decir, la solicitud de reducción podría estar prohibida en los contratos paritarios o de negociación previa.

Sin embargo, ésta es sólo una idea que estimamos digna de reflexión. Decimos esto, pues debemos admitir que incluso en los contratos paritarios se suelen presentar supuestos de cláusulas penales manifiestamente excesivas.[368]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone modificar el artículo 1346 del Código Civil.

LIBRO VII
FUENTES DE LAS OBLIGACIONES
SECCIÓN PRIMERA
CONTRATOS EN GENERAL
TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.	Artículo 1354.- Libertad contractual Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo, en cuyo caso el contrato será ineficaz, salvo disposición legal distinta.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, a nuestra consideración, hace mal

[368] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La modificación prevista en el artículo 1346 es una consecuencia del reconocimiento de la función punitiva de la cláusula penal.
En tanto la cláusula penal tiene una función punitiva, entonces el juzgador, sea magistrado o árbitro, debe estar facultado para que, incluso de oficio, realice un control de la validez y exigibilidad de este tipo de cláusulas. No obstante ello, en la propuesta se ha incorporado expresamente, que dicha actuación de oficio se debe efectuar sin afectar el derecho de defensa de las partes en el proceso.
En la misma línea, y, como consecuencia de lo anterior, se ha previsto la nulidad de los pactos tendientes a evitar que el magistrado o árbitro pueda controlar la legalidad de la cláusula penal, así como la renuncia anticipada a solicitar la reducción de la penalidad.
Cabe precisar que el profesor Carlos Cárdenas Quirós, en este extremo, señala que su posición es contraria a que el juez pueda actuar de oficio para la reducción de la cláusula penal, siendo que está a favor de que se pueda solicitar por el acreedor o por el deudor, respectivamente, el aumento o reducción de la penalidad, debiendo eliminarse, de admitirse legislativamente la posibilidad de pedir el aumento de la pena, la regulación de la indemnización del daño ulterior a que se refieren los numerales 2 y 3 del artículo 1341.

la citada comisión al asignar la ineficacia como consecuencia de que un contrato sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

En estos casos el contrato se habría celebrado violando una disposición expresa de la ley. En ese sentido, al no poderse celebrar con tal contravención, la consecuencia debería ser la nulidad del contrato y no solamente su ineficacia, lo que implicaría el que siga jurídicamente vivo (válido), pero con la imposibilidad de surtir efectos jurídicos.

Además, no debemos olvidar que es muy probable que la norma legal imperativa en cuestión también sea de orden público, en cuyo caso el contrato sería nulo y no sólo ineficaz, por aplicación de lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

Esto determinaría una solución dual para dos contratos contrarios a la ley, lo que carecería de sentido.[369]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 acordó mantener el texto del artículo vigente, no haciendo suya la propuesta de la comisión del 2016.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1355.- Regla y límites de la contratación La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.	Artículo 1355.- Límite a la autonomía privada La ley, por consideraciones de interés público, puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.	Artículo 1355.- Intervención por interés público en los contratos La ley, por consideraciones de interés público, puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el artículo 1355 en vigencia establece que «La ley, por consideraciones de interés social, público o ético, puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos».

Cabe señalar que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos estima que esta norma podría estar derogada, habida cuenta de que en el SPIJ se indica lo siguiente: «Mediante oficio n.º 970- 2013-MP-FN-OAJ de fecha 24 de octubre de 2013, enviado por la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio Público, se indica que el presente artículo estaría derogado tácitamente en atención a lo establecido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, al establecer que la libertad de contratar dentro del modelo económico actual, impide que los términos contractuales sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase».

En el proceso formativo de la actual Constitución Política, se generaron opiniones encontradas con respecto a este extremo de artículo 62. Recuerdo que mi profesor de Contratos, el maestro Manuel de la Puente y Lavalle estaba en contra del proyecto, por considerar que las normas contractuales siempre podían ser modificadas al evolucionar la legislación positiva.

---

[369] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo considera conveniente señalar de manera expresa la consecuencia de la ineficacia en sentido estricto (ineficacia funcional) en caso una disposición contractual sea contraria a una norma legal de carácter imperativa.

En cambio, mi antiguo maestro de prácticas, el doctor Manuel Pablo Olaechea du Bois, estaba a favor, por considerar que el mero precepto constitucional otorgaría una mayor estabilidad jurídica a la contratación en el Perú.

La norma se aprobó y es el artículo 62 la Constitución Política de 1993. Sin embargo, tal como lo precisé en la nota póstuma de *El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, no se puede aplicar literalmente dicho artículo constitucional, por cuanto sería admitir que el Estado tendría las manos atadas frente a los contratos ya celebrados (salvo el caso del contrato-ley, naturalmente, creándose un espacio de protección legal frente a futuras normas que, eventualmente, variaran su contenido[370].

Sin embargo, en la práctica este precepto no ha sido dique de contención para impedir que por normas legales se modifique las consecuencias de disposiciones contractuales pactadas con antelación.

La tesis de la impermeabilidad de las normas contractuales, por tanto, no prevaleció en la práctica legal peruana.

En ese sentido, la impresión inicial de que el artículo 1355 habría sido derogado tácitamente por el referido artículo 62 de la Constitución, se fue desvaneciendo con el paso de los años.

Así, no compartimos el parecer del Ministerio Público y consideramos que el artículo 1355 sigue en plena vigencia.

Hecha esta necesaria e importante precisión, pasaremos a estudiar la propuesta de modificación del artículo 1355, que planteaba el grupo de trabajo en el anteproyecto del 2019, en el que sugiere suprimir las referencias al interés social o ético, por considerarlas subsumidas en la noción de «interés público».

No estábamos de acuerdo con la propuesta. La consideramos inútil. Si la comisión creada en el año 2016 estima que los conceptos que suprime están incluidos en el que quedaría formando parte de la norma, entonces eso significa que cree en su bondad. Si ese es el caso, ¿qué se ganaría con suprimir los del artículo 1355?

Pues, nada.[371]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hizo suya la propuesta de su predecesora, únicamente con el cambio de sumilla a «Intervención por interés público en los contratos».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[370] Castillo Freyre, Mario. Nota póstuma. En: De la Puente y Lavalle, Manuel. *El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Lima: Palestra Editores S.A.C., 2026, Cuarta Edición, p. 25.

[371] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo considera necesario suprimir la referencia al interés social y ético como límites de la autonomía privada de las partes ya que se encuentran subsumidas dentro de la noción de interés público.

	Artículo 1362-A.- Responsabilidad precontractual El incumplimiento imputable de un deber precontractual generará la obligación de la parte infractora de indemnizar los daños que se generen a su contraparte.	Artículo 1362-A. Responsabilidad precontractual Los daños precontractuales ocasionados por la infracción del deber de buena fe serán resarcidos en supuestos como los siguientes: 1. Cuando una de las partes haya conocido o haya debido conocer, razonablemente, que el contrato celebrado era nulo, anulable o ineficaz, y haya ocultado dicha información a su contraparte. 2. Cuando los poderes de representación sean ejercidos con extralimitación o abuso por el representante, o cuando el supuesto representante actúe sin poderes, y se provoque la ineficacia del contrato, en perjuicio de terceros. 3. Cuando las negociaciones sean interrumpidas abusivamente por uno de los tratantes, con conocimiento real o presunto de los perjuicios que dicha interrupción ocasionará al otro. 4. En el caso de dolo incidental regulado en el artículo 211 y en los contratos sobre bienes ajenos en los que la parte perjudicada desconozca, sin su culpa, la ajenidad del bien.

La doctrina peruana siempre ha sido consistente en considerar que la responsabilidad precontractual deriva del deber de negociar con buena fe, contenido en el artículo 1362 del Código Civil.

En lo que, tal vez, ha habido discusión es en lo que respecta a su naturaleza jurídica. Hay quienes la consideran contractual, otros extracontractual y algunos otros la consideran con autonomía propia.

Siempre la he considerado extracontractual, pues resulta obvio que ella no se basa en el incumplimiento de alguna obligación nacida de fuente contractual, sino en el deber legal de negociar con buena fe (1362) y en el deber general de no causar daño a otro (argumento de artículo 1969).

Además, al ser extracontractual se regiría por una normativa positiva estructurada de manera orgánica (artículos 1969 a 1988).

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía de manera inútil otorgarle un artículo especial (el 1362-A), en el que le concede carta de ciudadanía. Pero ¿cuál sería la normativa aplicable a ese tipo de responsabilidad, al no tener preceptos propios?

No me cabe duda de que debería ser la extracontractual, porque —precisamente— no hubo contrato. Sin embargo, el tema ahora resultaría más debatible.

Entonces, nos deberíamos preguntar si la práctica jurídica peruana avanzaría algo con el precepto que propone el grupo de trabajo creado en el año 2016.

Dado que el tema ya está regulado en el artículo 1362 en vigencia, queda claro que el 1362-A no aporta nada nuevo, ni bueno.[372]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 desarrolla de manera extensa e inútil el tema de la responsabilidad precontractual.

Bajo la sumilla «Responsabilidad precontractual» se dedica a exponer los casos en que puede haber responsabilidad precontractual, olvidando la comisión del 2024 que su trabajo es revisar el anteproyecto de la comisión del 2016 y redactar un artículo para una revista de Derecho.

Así, y no a título taxativo, menciona cuatro casos.

El primero, «Cuando una de las partes haya conocido o haya debido conocer, razonablemente, que el contrato celebrado era nulo, anulable o ineficaz, y haya ocultado dicha información a su contraparte».

Casos como éstos habilitarían perfectamente para demandar responsabilidad civil. Hacemos la salvedad de que, si el acto hubiese sido declarado nulo o anulado, la responsabilidad que correspondería sería la extracontractual. Si el acto hubiese sido declarado ineficaz, ello significaría que sí tiene validez, por lo cual, si hablamos de contratos, tendríamos que aplicar las normas de inejecución de obligaciones (no las de responsabilidad precontractual).

Como segundo supuesto, la comisión del 2024 señala «Cuando los poderes de representación sean ejercidos con extralimitación o abuso por el representante, o cuando el supuesto representante actúe sin poderes, y se provoque la ineficacia del contrato, en perjuicio de terceros».

Me queda claro que, si no existiera poder, se trataría de un caso de responsabilidad extracontractual (no precontractual). Si existiera poder, pero el representante hubiere excedido las facultades conferidas, el tema dependería de si hubo aceptación del poder o lo la hubo. En el primer caso la responsabilidad sería contractual; en el segundo, extracontractual (no precontractual).

El tercer supuesto que recoge la comisión del 2024 es «Cuando las negociaciones sean interrumpidas abusivamente por uno de los tratantes, con conocimiento real o presunto de los perjuicios que dicha interrupción ocasionará al otro». Este es el típico supuesto que la doctrina cita en materia de responsabilidad precontractual, pero, como ya señalamos, las normas aplicables al caso serían las de responsabilidad extracontractual.

Y, finalmente, la comisión del 2024 menciona «En el caso de dolo incidental regulado en el artículo 211 y en los contratos sobre bienes ajenos en los que la parte perjudicada desconozca, sin su culpa, la ajenidad del bien».

---

372 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la práctica judicial y arbitral se han incrementado los casos de responsabilidad precontractual, amparándose únicamente en el artículo 1362 del Código Civil.
Por ello, el Grupo de Trabajo propone incluir este artículo para regular de manera expresa la responsabilidad precontractual y la obligación de indemnizar los daños que ocasione la parte infractora.

A ver.

En el caso del dolo incidental, regulado en el artículo 211 del Código Civil, norma que establece que «Si el engaño no es de tal naturaleza que haya determinado la voluntad, el acto será válido, aunque sin él se hubiese concluido en condiciones distintas; pero la parte que actuó de mala fe responderá de la indemnización de daños y perjuicios», creo que correspondería aplicar la responsabilidad por inejecución de obligaciones, precisamente por el incumplimiento del deber de actuar con buena fe en la negociación de un acto o contrato que se llegó a celebrar.

Como vemos, resulta innecesaria la regulación que propone la comisión del 2024 para el tema de la responsabilidad precontractual. No es necesario legislar sobre un tercer tipo de responsabilidad. Con las dos que tenemos, resulta suficiente.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1370.- La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.	Artículo 1370.- Rescisión. Efectos. 1. La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo. 2. La rescisión se declara judicial o arbitralmente y tiene lugar sólo en los casos establecidos por ley. 3. Los efectos de la rescisión se retrotraen al momento de la celebración del contrato, pero quedan a salvo los derechos de tercero adquiridos de buena fe. 4. Lo establecido en este artículo no admite pacto en contrario.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía que el artículo 1370 no sólo señale, como ocurre en la actualidad, en qué consiste la rescisión, sino que la norma comprenda todos sus efectos, que hoy están contenidos en el artículo 1372, junto con los de la resolución.

En primer término, creo que la comisión persiste en el error del legislador de 1984, en el sentido de seguir distinguiendo rescisión y resolución, cuando ambas figuras, más allá de tener innumerables semejanzas, son reguladas por la Real Academia Española bajo el término «rescisión».

En lo que respecta al artículo 1370, la norma propuesta por la comisión se encuentra conformada por cuatro incisos.

El primero de ellos no representa novedad, en tanto es una copia del texto actual.

El inciso segundo es tomado del segundo párrafo del artículo 1372 en vigencia y señala que la resolución se declara judicial o arbitralmente y tiene lugar sólo en los casos establecidos por la ley.

En el tercero de los incisos se indica que los efectos de la recisión se retrotraen al momento de la celebración del contrato, afirmación que el código ya establece. Además, se señala lo que nadie cuestiona, esto es, que quedan a salvo los derechos de terceros adquiridos de buena fe, lo que por lo demás, constituye hoy una norma legal en el artículo 1372, *in fine*.

Por último, en el inciso cuarto se precisa que lo establecido en la norma no admite pacto en contrario.

Con el artículo 1370, entonces, el grupo de trabajo creado en el año 2016 propone introducir en este precepto todo lo relativo a la recisión y diferenciarlo de lo dispuesto en el artículo 1372, que en el anteproyecto se restringe a regular la resolución.

De esta parte del Código únicamente se habría dejado, tal cual, el artículo 1371, que establece que la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

En síntesis, nos pronunciamos en contra de la propuesta de reforma del artículo 1370, por ser innecesaria.[373]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogar el artículo bajo tratamiento.

No se explicita las razones.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1372.- La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato. La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.	Artículo 1372.- Resolución. Efectos 1. Los efectos de la resolución se retrotraen al momento de la celebración del contrato, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica en los que los efectos de la resolución se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.	Artículo 1372.- Efectos de la resolución 1. La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes al momento de la celebración del contrato, salvo en el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, con respecto a los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya efectuadas.

[373] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1370 se ha modificado para reordenar y concentrar las reglas sobre la rescisión y sus efectos, y dejar en el artículo 1372 únicamente las normas referidas a la resolución.
En el numeral 1 de la propuesta se mantiene el texto original del artículo 1370. En el numeral 2 se recoge la norma contenida en el primer párrafo del artículo 1372, que indica que el efecto rescisorio tiene como fuente únicamente la declaración judicial o arbitral, y se agrega que la rescisión solamente puede producirse en los casos previstos por ley y no por acuerdo de las partes.
En el numeral 3 se establece el efecto retroactivo de la figura, tal como consta en la actualidad en el primer párrafo del artículo 1372, pero agregando que queda a salvo el derecho que haya sido adquirido por el tercero de buena fe.
Finalmente, en el numeral 4, en atención a los intereses que busca proteger (el de quien contrató en situación de lesión o el de quien compró un bien ajeno sin saber que lo era o, en fin, el de quien compra un bien que es mayor o menor de un décimo de lo que se indica en el contrato), se propone impedir que las partes puedan estipular en contra de lo que el artículo señala.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento. En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.	2. Cuando la prestación no pueda ser restituida en especie, se pagará su valor, conforme a lo dispuesto en el artículo 1236. 3. Lo establecido en los dos numerales precedentes admite pacto en contrario. 4. En ningún caso se perjudican los derechos de tercero adquiridos de buena fe.	2. La resolución no perjudica los derechos adquiridos por los terceros, sin perjuicio de los efectos de la inscripción de la demanda de resolución. 3. La resolución del contrato exime a las partes de la obligación de efectuar y recibir prestaciones futuras. 4. La resolución no excluye el derecho a pretender el resarcimiento de los daños causados por el incumplimiento. 5. La resolución no afecta cualquier término del contrato relativo al arreglo de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinada a operar aún después de haber sido resuelto.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esa similitud en los efectos de la recisión y de la resolución, que ya hemos resaltado, es más evidente cuando analizamos el proyectado artículo 1372.

En él, la citada comisión planteaba que los efectos de la resolución se retrotraigan al momento de la celebración del contrato, salvo el caso de los contratos de ejecución continuada o periódica, en que los efectos de la resolución se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Ésa es una distinción inútil, porque evidentemente si resolvemos un arrendamiento no vamos a retrotraernos hasta el principio, porque no hay forma en que se deba devolver la renta recibida ni devolver el uso que se hizo del bien.

Así las cosas, la modificación sugerida puede calificarse como una modificación de aula.

Nadie interpretó lo contrario; nadie interpretó que en la resolución de un contrato de arrendamiento se tenga que retrotraer todo desde el momento del inicio de la relación contractual.

Además, en realidad, la norma actual está bien hecha, porque cubre todos los supuestos, al indicar que, tanto en los casos de resolución como de rescisión, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Es un error afirmar, como lo hace la comisión creada en el año 2016, que la regla deba ser que en la resolución los efectos se retrotraigan al momento de la celebración del contrato, porque al momento de la celebración del contrato no había vicio, con lo cual no pueden retrotraerse a ese momento los efectos de una resolución, o sea la ineficacia al momento de la celebración, porque en ese momento no había nada que atacar del acto. Así, los efectos tienen que retrotraerse al momento de la causal que motiva la resolución, que siempre son posteriores por tratarse de una causal sobreviniente, tal como lo dispone el artículo 1371 del Código Civil.

El problema es que se confunde la ineficacia contractual con la restitución de las prestaciones, como manda el actual artículo 1372. El contrato queda sin efecto a partir de que se produce la causal; no se puede decir que el contrato no surtía efectos hasta antes de incumplirse y dar lugar a la resolución contractual. Por supuesto que surtió efectos; ocurre que por una cuestión de equidad tenemos que restituir las prestaciones, lo que, insistimos, no significa que sea ineficaz en el momento de la celebración del contrato, porque sí ha surtido efectos.[374]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo bajo comentario, con un artículo extenso, que lleva por sumilla «Efectos de la resolución» y que tiene cinco incisos.

En el primero de ellos señala: «La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes al momento de la celebración del contrato, salvo en el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, con respecto a los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya efectuadas». Se basa en el inciso 1 que proponía la comisión del 2016. En verdad resulta innecesaria la precisión en cuanto a los contratos de ejecución continuada o periódica. En los años que tengo de ejercicio profesional y de la docencia, nunca he escuchado que alguien proponga lo contrario.

En el inciso 2 se señala «La resolución no perjudica los derechos adquiridos por los terceros, sin perjuicio de los efectos de la inscripción de la demanda de resolución». Que la resolución tiene efectos *inter partes*, queda claro; razón por la cual no perjudica los derechos adquiridos por terceros. Si se inscribe en registros públicos la demanda de resolución, estaremos hablando de la ejecución de una medida cautelar, que perjudicará al titular de determinado derecho que se encontraría discutido (vía el proceso de resolución). Se entiende, como es obvio, que él puede verse afectado por la medida de inscripción.

En el inciso 3 se indica «La resolución del contrato exime a las partes de la obligación de efectuar y recibir prestaciones futuras». Norma innecesaria, sin duda. Si la resolución deja sin efecto un contrato, se entiende que las obligaciones o prestaciones pendientes de cumplimiento quedarán sin efecto. Y, si quedan sin efecto, entonces no se tendrán que cumplir. Eso es evidente.

---

374 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

La norma que contiene la propuesta de artículo 1372 se refiere exclusivamente a la resolución y a sus efectos, pues los preceptos referidos a la rescisión que figuran en el texto vigente se han trasladado al artículo 1370. La ineficacia contractual que tiene lugar en razón de causas siempre sobrevinientes a la celebración del contrato es, por regla general, retroactiva en el sentido que (*sic*) todos los efectos producidos por el contrato se desvanecen, habida cuenta de que desaparece íntegramente la relación contractual. De no ser así, se produciría un enriquecimiento injustificado que la ley no puede tolerar.

Por estas consideraciones, se propone modificar el texto del artículo 1372 vigente para establecer la retroactividad como regla general. La retroactividad parcial que prevé la norma vigente según la cual los efectos de la resolución se retrotraen solamente al momento en que se produjo la causal resolutoria, queda limitada en la propuesta a aquellos casos en los que el objeto de la resolución es una relación contractual de ejecución continuada o periódica, puesto que en tales casos permanece inalterada la relación jurídica que estuvo vigente entre el momento en que produjo efectos el contrato y el momento en que se presentó la causal de resolución.

Como consecuencia de esta modificación es necesario modificar (*sic*) también el alcance del efecto restitutorio, pues la prestación debe restituirse en el estado en que la recibió el obligado a la restitución. Si la restitución en especie no es posible, entonces debe pagarse su valor en dinero; así lo señala el numeral 2 de la propuesta. En los últimos dos numerales se mantienen las reglas vigentes, según las cuales esta norma admite pacto en contrario y se protegen los derechos del tercero adquiridos de buena fe.

La comisión del 2024 señala en el inciso 4 que propone, que «La resolución no excluye el derecho a pretender el resarcimiento de los daños causados por el incumplimiento». ¿Alguien ha sostenido lo contrario?

Finalmente, en el inciso 5, la comisión del 2024 propone se diga que «La resolución no afecta cualquier término del contrato relativo al arreglo de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinada a operar aún después de haber sido resuelto». Tema tampoco discutido. Es obvio que la resolución, la rescisión, la nulidad o la anulabilidad de un contrato no afectan el convenio arbitral en él contenido. Los tribunales de esta naturaleza se regirán por el principio *kompetenz-kompetenz*. Y, si se hubiere contemplado que las controversias se resolverán en el Poder Judicial, la norma se aplicaría siempre en defecto de convenio arbitral. Y, si, por añadidura, se hubiere contemplado la competencia de alguna Corte Superior en particular, pues en ella se deberán conocer las controversias que surjan del contrato, no sólo las relativas a su eventual resolución, sino cualquier otra.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 1372-A.- Frustración del fin del contrato 1. Si el propósito común perseguido por las partes del contrato se frustra definitivamente de forma sobrevenida por causa no imputable a aquellas, el contrato queda resuelto de pleno derecho, salvo pacto en contrario. 2. Si la frustración es temporal, el contrato se resolverá de pleno derecho, solo si dicha temporalidad impide el cumplimiento oportuno de una obligación de carácter esencial.	Artículo 1372-A.- Frustración del fin del contrato Si el propósito común perseguido por las partes del contrato se frustra de forma sobrevenida por causa no imputable a ellas, el contrato se resuelve de pleno derecho, salvo pacto en contrario.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía crear una norma para regular la frustración del fin del contrato.

Este tema también se conoce como la frustración de la causa.

La solución que plantea la comisión es que el contrato quede resuelto de pleno derecho. El primer problema radica en que, si se produce la frustración de la causa, ella deberá ser invocada por alguna de las partes. Resulta evidente que, si ninguna la invocara, por más de que se haya producido tal frustración, el Derecho no podría considerar que el contrato ya se ha resuelto de pleno derecho.

Tendría que haberse seguido un procedimiento resolutorio, dependiendo si la frustración del fin del contrato se ha producido por culpa o sin culpa de una de las partes. Entendemos que se podrían aplicar, *mutatis mutandis*, los procedimientos resolutorios existentes en el Código Civil, claro que no sin dificultades teóricas.

Entonces, la comisión debió haber establecido un procedimiento por el cual se pueda lograr esta solución.

No obstante, no estamos convencidos de que nos encontremos frente a un supuesto de resolución, sino ante uno de nulidad sobreviniente, pues si se produce un supuesto sobreviniente de ausencia de causa, el acto jurídico habrá dejado de tener causa, elemento esencial de todo acto jurídico.

Tema discutible, por cierto.[375]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone una fórmula modificatoria, basada en el inciso 1 que proponía la comisión del 2016.

En ese sentido, no vamos a abundar sobre el tema.

TÍTULO II
EL CONSENTIMIENTO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1381.- Si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa o si el destinatario ha hecho una invitación a ofrecer, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación. La prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer corresponde al oferente.	Artículo 1381.- Aceptación excepcional. 1. Si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación o dentro del plazo de vigencia correspondiente. 2. La prueba de la costumbre corresponde a la parte que invoque la celebración del contrato.	Artículo 1381.- Aceptación excepcional 1. Si la celebración del contrato es de aquella en que no se acostumbra la aceptación expresa, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación o dentro del plazo de vigencia correspondiente. La prueba de la costumbre corresponde a la parte que invoque la celebración del contrato. 2. La oferta dirigida para la celebración de un contrato en el que sólo se deriven obligaciones para el oferente es irrevocable desde el momento en que llega a conocimiento de la parte a la cual ella está destinada. El destinatario puede rechazar la oferta dentro del plazo requerido o por los usos. En ausencia de dicho rechazo, el contrato se tiene por celebrado.

[375] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone incorporar un nuevo artículo que regule expresamente la frustración del propósito común perseguido por las partes, estableciendo consecuencias distintas, en caso la causa se frustre de manera temporal o definitiva.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en verdad, nos parece inconducente la propuesta que se plantea en lo que respecta al artículo 1381.

Ello, porque i) la norma no ofrece problemas prácticos; ii) porque es adecuada la referencia a la invitación a ofrecer; iii) porque es obvio que parte del supuesto en que la oferta no tiene plazo designado por el oferente, pero si en realidad la oferta tuviese plazo, el mismo debería ser agregado a la inmediatez a la que hace referencia el precepto.

Además, el segundo párrafo de la norma en vigencia hace muy bien en referirse a la prueba, no sólo de la costumbre, sino también de la invitación a ofrecer.[376]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone una fórmula modificatoria para este artículo, con la sumilla «Aceptación excepcional».

En el inciso 1 señala: «Si la celebración del contrato es de aquella en que no se acostumbra la aceptación expresa, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación o dentro del plazo de vigencia correspondiente. La prueba de la costumbre corresponde a la parte que invoque la celebración del contrato».

Sobre este tema ya hemos expresado nuestra opinión y no vamos a volver.

En un inciso 2 se propone: «La oferta dirigida para la celebración de un contrato en el que sólo se deriven obligaciones para el oferente es irrevocable desde el momento en que llega a conocimiento de la parte a la cual ella está destinada. El destinatario puede rechazar la oferta dentro del plazo requerido o por los usos. En ausencia de dicho rechazo, el contrato se tiene por celebrado».

No estamos de acuerdo con la distinción que se hace entre ambos tipos de contratos (aquellos que tengan por finalidad generar obligaciones para ambas partes y aquellos otros en los que sólo se generaría obligaciones para el oferente). En tan virtud, no concordamos con la propuesta de inciso 2.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[376] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone suprimir la referencia a la invitación a ofrecer, y precisa que el rechazo debe darse de manera inmediata (en el caso de la contratación entre presentes) o dentro del plazo que corresponda (en el caso de la contratación entre ausentes).
Además, se propone modificar la regla final de este artículo, estableciendo que la carga probatoria de la costumbre es asumida por quien invoque la celebración del contrato, ya que de acuerdo a la actual norma, dicha carga probatoria reposa en el oferente, pese a que éste contradiga la celebración del negocio, lo cual implicaría que el destinatario de la oferta y ulterior aceptante quede relevado de asumir la carga probatoria, pese a que sea quien invoque la aplicación del régimen correspondiente.

Artículo 1398.- En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.	Artículo 1398.- Nulidad de estipulaciones. 1. En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación, son nulas aquellas estipulaciones que, en contra de la buena fe, establezcan en detrimento del adherente, un desequilibrio esencial entre derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. 2. La nulidad de la cláusula abusiva no perjudica a las otras.	Artículo 1398.- Nulidad de estipulaciones. 1. En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación, son nulas aquellas estipulaciones que, en contra de la buena fe, establezcan en detrimento del adherente, un desequilibrio esencial entre derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato. 2. La nulidad de la cláusula abusiva no perjudica a las otras.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, recordábamos que el anteproyecto del 2006 planteaba aumentar el texto del artículo 1398, detallando con minuciosidad un número de diez cláusulas abusivas.

Era, sin duda, una norma excesiva y defectuosa.

Pero, el anteproyecto del 2019 contiene un artículo que se va al otro extremo, estableciendo supuestos demasiado amplios de cláusulas vejatorias.

Así, en el inciso 1 señala como cláusulas vejatorias aquellas estipulaciones que, en contra de la buena fe, establezcan en detrimento del adherente, un desequilibrio esencial entre derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

En primer lugar, esta norma peca por ambigua al remitir la condición de vejatoria a un proceder de buena fe. Además, se trata de una buena fe existente al momento de la celebración del contrato o de la cláusula contractual cuestionada. ¿Cómo saber este alcance?

En segundo término, se tendría que analizar si estas cláusulas se han pactado en detrimento del adherente, lo que podría ser subjetivo.

Y, en tercer término, se tendría que analizar si estas cláusulas ocasionan un desequilibrio esencial entre derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

¿Qué es un «desequilibrio esencial»? No lo sé, pero el término es altamente ambiguo.

Entonces, después de leer la norma propuesta y su peligrosa vaguedad de conceptos, que podrían dar lugar a acciones de nulidad arbitrarias, debemos concluir en que el artículo 1398 en actual vigencia es una norma altamente superior que la que propone la comisión del 2016.

Por lo demás, la doctrina contractual peruana coincide en afirmar que el artículo 1398 en actual vigencia, no es una norma que establezca una relación de supuestos con carácter de *numerus clausus*; simplemente se trata de una enumeración referencial.[377]

[377] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también tiene una propuesta modificatoria para este artículo, con la sumilla «Nulidad de estipulaciones».

El inciso 1 que propone la comisión del 2024 coincide con el inciso 1 que planteaba su predecesora.

El inciso 2, «En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación, son nulas aquellas estipulaciones que, en contra de la buena fe, establezcan en detrimento del adherente, un desequilibrio esencial entre derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato. La nulidad de la cláusula abusiva no perjudica a las otras», es igual que el inciso 2 propuesto por la comisión del 2016.

En ese sentido, nada tenemos que agregar.

El breve sustento de la comisión del 2016 es el siguiente:

> «Se basa en los artículos 1458 del Código Civil italiano de 1942; y 7.3.5. de los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2016. Es importante incluir dentro de los efectos, la inscripción de la demanda de resolución, la inexigibilidad de prestaciones futuras, la autonomía de la tutela resarcitoria y las cláusulas vigentes post-contractuales».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 1398-A.- Cláusulas abusivas. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, se consideran cláusulas abusivas, entre otras, las que establezcan en favor de quien las ha redactado: 1. Exoneraciones o limitaciones de la responsabilidad. 2. Facultades de suspender la ejecución del contrato, de resolverlo o de dejarlo sin efecto por receso, salvo en los casos previstos por la ley. 3. Facultades de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones. 4. Facultades de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.	Artículo 1398-A.- Cláusulas abusivas. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, se consideran cláusulas abusivas, entre otras, las que establezcan en favor de quien las ha redactado: 1. Exoneraciones o limitaciones de la responsabilidad. 2. Facultades de suspender la ejecución del contrato, de resolverlo o de dejarlo sin efecto por receso, salvo en los casos previstos por la ley. 3. Facultades de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones. 4. Facultades de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, el grupo de trabajo creado en el año 2016 estimaba pertinente crear un artículo 1398-A, en el que se establezca —a título referencial—

Se incluye una norma general que sanciona con nulidad la inclusión (*sic*) de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por adhesión y en (*sic*) las cláusulas generales de contratación, precisando que la nulidad de una cláusula abusiva no afecta a las demás cláusulas que contiene el contrato.

cuatro cláusulas vejatorias o abusivas, con un contenido que se basa en el texto del artículo 1398 en actual vigencia.

Esto era inútil y el proyectado artículo 1398-A demuestra que para la propia comisión es demasiado vago o amplio el texto del artículo 1398 propuesto por ella misma. ¡O es uno (el 1398) o es el otro (el 1398-A); pero no los dos![378]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 repite la fórmula de su predecesora, razón por la cual nada tenemos que agregar.

TÍTULO III
OBJETO DEL CONTRATO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.	Artículo 1402.- Efecto del contrato. El contrato tiene como efecto crear, regular, modificar, determinar o extinguir situaciones o relaciones jurídicas patrimoniales.	Artículo 1402.- Efecto del contrato. El contrato tiene como efecto crear, regular, modificar, determinar o extinguir situaciones o relaciones jurídicas patrimoniales.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía reformar el texto del artículo 1402, referido al objeto del contrato.

Así, en primer término, deja de referirse al «objeto del contrato» y pasa a hacerlo en relación a los «efectos del contrato». Esta es una discusión teórica, en la medida de que se puede entender que siendo las obligaciones el objeto de los contratos, sería válido decir que constituye su objeto la creación, regulación, modificación o extinción de obligaciones; pero también sería lícito el referirnos al tema como efectos del contrato, siendo la creación, regulación, modificación y extinción, el efecto; en tanto que las obligaciones mismas que sean creadas, reguladas, modificadas o extinguidas, serían su objeto.

Más allá de esta distinción, cuyas consecuencias prácticas no son relevantes, la comisión agrega la «determinación» de tales obligaciones, como lo hizo en el artículo 140, que recoge el concepto de acto jurídico. Nos remitimos a lo expresado sobre este particular.

Por otra parte, se propone modificar la palabra «obligaciones» por la expresión «relaciones jurídicas patrimoniales». Esto también carece de relevancia.[379]

---

[378] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La doctrina nacional ha discutido sobre si el listado que establece el artículo 1398 es un numerus clausus o un numerus apertus.
Siguiendo a la mayor parte de la doctrina, y para terminar con tal discusión, se incluye este artículo optando por el numerus apertus. Además, se incorpora como una cláusula abusiva la que otorga en favor de quien la ha redactado la facultad de dejar sin efectos el contrato.

[379] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la regulación actual existe una contradicción entre lo dispuesto en los artículos 1402 y 1403.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 repite la fórmula de su predecesora, razón por la cual nada tenemos que agregar sobre el tema.

El breve sustento de la comisión del 2024 es el siguiente:

> «En la regulación actual existe una contradicción entre lo dispuesto en los artículos 1402 y 1403.
>
> Por ello, se precisa que la creación, regulación, modificación, determinación y extinción de relaciones jurídico patrimoniales no es el objeto del contrato, sino el efecto.
>
> Asimismo, se han ampliado los efectos que es capaz de generar el contrato no solo a las relaciones obligatorias, sino también a las situaciones y relaciones jurídico patrimoniales, lo que además, es acorde con lo dispuesto en los artículos 140 y 1351 propuestos».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1403.- La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita. La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles.	Artículo 1403.- Requisitos de la prestación y de la utilidad. 1. La prestación debe ser posible y determinada o determinable. 2. El objeto de la prestación debe ser determinado o determinable y de contenido patrimonial.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el propio artículo 1403 en su texto vigente, resulta una norma prescindible, pues se puede arribar a similares conclusiones en base en la normativa general de acto jurídico y de contratos.

En ese sentido, reformarlo nos parece otra demasía. Suficiente sería con dejarlo incólume. Por lo demás, el citado precepto no ofrece problemas en la práctica jurídica.[380]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogar el artículo bajo tratamiento.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

Por ello, se precisa que la creación, regulación, modificación, determinación y extinción de relaciones jurídico patrimoniales no es el objeto del contrato, sino el efecto.
Asimismo, se han ampliado los efectos que es capaz de generar el contrato no solo a las relaciones obligatorias, sino también a las situaciones y relaciones jurídico patrimoniales, lo que además, es acorde con lo dispuesto en los artículos 140 y 1351 propuestos.

380 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Considerando que el Grupo de Trabajo ha optado por no definir el objeto del contrato, en este artículo se propone mencionar, de manera separada, a los requisitos de la prestación y de la utilidad del contrato.

Artículo 1404.- La licitud de la obligación o la posibilidad de la prestación o del bien que es objeto de ella en un contrato sujeto a condición o a plazo suspensivo, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento del plazo.	Artículo 1404.- Contrato sujeto a condición o plazo suspensivo 1. La licitud y la posibilidad del objeto de un contrato se apreciarán al momento de su celebración. 2. Sin embargo, en el contrato sujeto a condición o a plazo suspensivo, la licitud y la posibilidad se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento del plazo.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que se proponía incluir un inciso 1 que establezca que «La licitud y la posibilidad del objeto de un contrato se apreciarán al momento de su celebración». Nos preguntamos si alguna vez se ha pensado lo contrario. Esta norma no existe en la actualidad, pero la solución que propone es absolutamente obvia. Por tal razón, el precepto devendría en inútil.

En el proyectado inciso 2 se propone regular, con otras palabras, lo mismo que establece en la actualidad el artículo 1404.

Toda una pérdida de tiempo.[381]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogar el precepto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1405.- Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora.	Artículo 1405.- Nulidad del contrato sobre el derecho de suceder. 1. Puede contratarse respecto del derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero. 2. Los contratos cuyos efectos se supediten, bajo cualquier modalidad, al fallecimiento de una persona, son válidos.	Se propone su derogación.

[381] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone la modificación de este artículo para concordarlo con lo dispuesto en los artículos precedentes. Además, esta propuesta se sustenta en el artículo 1347 del Código Civil italiano.

	3. Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora, salvo disposición legal expresa.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la modificación propuesta para una norma tan clara como ésta, parte del inútil planteamiento de restringir el ámbito normativo de la cesión de derechos, a la cesión de créditos. Por este motivo, habría que regular en otro extremo del Código (aquí) la cesión de derechos hereditarios.

La comisión se ha creado un problema por gusto.

De ahí también proviene la necesidad de regular el inciso 1, porque la comisión creada en el año 2016 propone derogar el artículo 1209 de cesión de derechos (que versa sobre la cesión de derechos hereditarios).

El propuesto inciso 3 recoge el concepto del actual artículo 1405, en el sentido de que «Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora», pero agrega «salvo disposición legal expresa». En verdad, no sabemos de dónde podría provenir esa disposición legal expresa, ni tampoco si ella existe. Esto, pues la comisión no se pronuncia al respecto en la exposición de motivos.

Por último, el grupo de trabajo creado en el año 2016 plantea la creación de un inciso 2, que establezca que «Los contratos cuyos efectos se supediten, bajo cualquier modalidad, al fallecimiento de una persona, son válidos».

Estamos de acuerdo con la introducción de esta norma, en la medida de que el artículo 1405 se refiere a los pactos sucesorios; y podría entenderse que el inciso 2 se refiere a alguna especie de los mismos, cuando ello no es así, pues entendemos que el inciso 2 no se refiere —obviamente— ni a los casos cubiertos por el inciso 1, ni a aquellos tratados en el inciso 3, sino a contratos no vinculados a pactos que, simplemente, supediten sus efectos al fallecimiento de una persona. Estos pactos siempre han sido válidos y nunca han necesitado de una norma que así lo establezca.

Ejemplos, la renta vitalicia, una servidumbre vitalicia; y, con aquello que se propone, un usufructo vitalicio, etc.

El problema del inciso 3 es el relativo a, «salvo disposición legal expresa», agregado que resta eficacia a la prohibición, que no debe admitir excepciones.[382]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogar el artículo.

---

[382] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La versión actual del artículo 1405 contiene una prohibición general para la contratación respecto el derecho de suceder en los bienes y derecho (*sic*) de una persona que no ha muerto.
El Grupo de Trabajo ha realizado dos añadidos a la disposición normativa: en primer lugar, se admite la posibilidad de que se incluyan modalidades de eficacia del contrato que aluda al fallecimiento de una persona; y, en segundo lugar, en concordancia con lo establecido en el Libro de Obligaciones (en el cual se eliminado la figura de la "cesión de derechos" para contemplar la "cesión de créditos"), se delimitan los alcances dentro de los cuales puede celebrarse contratos respecto el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1407.- Si la determinación de la obligación que es objeto del contrato es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo.	Artículo 1407.- Determinación por un tercero. 1. Si la determinación de la prestación o de su objeto es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo. 2. Si falta la determinación del tercero o si ésta es inicua, errónea o no se ajusta a los criterios objetivos fijados por las partes, éstas deberán remplazar al tercero; y, de no ponerse de acuerdo, la determinación será hecha por el juez o árbitro, atendiendo a la buena fe y común intención de las partes.	Artículo 1407.- Determinación por un tercero 1. Si la determinación de la prestación o de su objeto es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo. 2. Si falta la determinación del tercero o si ésta es inicua, errónea o no se ajusta a los criterios objetivos fijados por las partes, éstas deberán reemplazar al tercero; y, de no ponerse de acuerdo, la determinación será hecha por el juez, o árbitro, atendiendo a los usos.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*[383], comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que propone la citada comisión para el primer párrafo de la nueva norma se basa en la opinión expresada por mí en 1998 en *Tentaciones Académicas*. Agradecemos el que ella se haya recogido.

Lo que ocurre es que la determinación de la obligación jamás podría deferirse a un tercero, pues simplemente no habría obligación alguna. Lo que se puede deferir a un tercero es la determinación de la prestación, en el caso de obligaciones alternativas; o la determinación del objeto de la prestación, en el caso de las obligaciones de dar bienes inciertos.

El artículo 1407 trata acerca del arbitrio de equidad o *boni viri*. La norma vigente no establece cuál es la consecuencia de si el tercero no realiza tal determinación.

En ese sentido, el grupo de trabajo creado en el año 2016 propone dividir la norma en dos incisos, quedando en el inciso 1 los conceptos de la norma vigente; y en el inciso 2, las consecuencias de la no determinación deferida el tercero.

Este inciso propone que ante la falta de determinación del tercero o si ésta es inicua, errónea o no se ajusta a los criterios objetivos fijados por las partes, éstas deberán reemplazar al tercero; y, de no ponerse de acuerdo, la determinación será hecha por el juez o árbitro, atendiendo a la buena fe y común intención de las partes.

A nuestro criterio, se trata de una buena idea, ya que otorga una solución práctica al tema.[384]

---

[383] OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Tentaciones académicas 2. Lima: Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre, 2020, p. 272.

[384] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 recoge buena parte de la fórmula de su predecesora, salvo en la parte final.

Como se recuerda, la comisión del 2016 proponía un inciso 2 que diga: «Si falta la determinación del tercero o si ésta es inicua, errónea o no se ajusta a los criterios objetivos fijados por las partes, éstas deberán remplazar al tercero; y, de no ponerse de acuerdo, la determinación será hecha por el juez o árbitro, atendiendo a la buena fe y común intención de las partes».

El inciso 2 de la comisión del 2024 dice: «Si falta la determinación del tercero o si ésta es inicua, errónea o no se ajusta a los criterios objetivos fijados por las partes, éstas deberán reemplazar al tercero; y, de no ponerse de acuerdo, la determinación será hecha por el juez, o árbitro, atendiendo a los usos».

La fórmula de la comisión del 2024, más allá de tener una como indebida después de la palabra «juez", se remite a los usos, en tanto aquella de la comisión del 2016 hace referencia a la buena fe y común intención de las partes. Creo que la fórmula de la comisión del 2016 era más lograda, pues permitía una mayor precisión con esos elementos de juicio.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1408.- La determinación librada al mero arbitrio de un tercero no puede impugnarse si no se prueba su mala fe. Si falta la determinación y las partes no se ponen de acuerdo para sustituir al tercero, el contrato es nulo.	Artículo 1408.- Determinación de tercero. 1. La determinación librada al mero arbitrio de un tercero no puede impugnarse si no se prueba su mala fe. 2. Si falta la determinación y las partes no se ponen de acuerdo para sustituir al tercero, el contrato se extingue, debiendo procederse a la restitución de las prestaciones ejecutadas, de ser el caso.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

Este artículo regula el mero arbitrio o *arbitrium merum*.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión propone que el primer párrafo de la norma en vigencia pase a ser el inciso 1 de la nueva; en tanto el concepto del segundo párrafo vigente pasaría a integrar de manera parcial, el inciso 2 de la nueva norma, en donde la solución a la falta de determinación del tercero y ante la falta de acuerdo de los contratantes para sustituirlos, ya no sería la nulidad del contrato, sino su extinción.

La comisión duda en torno a si el efecto de la situación debe ser la nulidad o la ineficacia. En ese sentido, opta por decir que el contrato se extingue, dejando —*ex profeso*— el tema a que la jurisprudencia establezca el criterio teórico correcto.

Se añade un segundo párrafo a este artículo, regulando el supuesto de que la determinación del tercero sea inicua, errónea o no se ajuste a los criterios objetivos fijados por las partes.

En tal supuesto, se otorga el derecho a las partes para remplazar al tercero, y si no existe acuerdo, la determinación deberá ser hecha por el juez o árbitro, según la buena fe y común intención de las partes.

Siempre hemos dicho que los códigos civiles no se pueden modificar por veleidades como éstas; puras tentaciones académicas.

La solución del artículo 1408, segundo párrafo, en vigencia, es muy clara y, por más debatible que resulte en el plano teórico, ella no ofrece dificultades prácticas.[385]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone mantener la norma en actual vigencia, con lo que, obviamente, estamos de acuerdo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1409.- La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre: 1. Bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley. 2. Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa.	Artículo 1409.- Bienes y titularidades materia de contratación. El contrato puede versar sobre: 1. Bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley. 2. Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa. 3. Titularidades de derechos patrimoniales.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

Este artículo versa en la actualidad sobre los bienes susceptibles de constituir el objeto de una prestación.

Debemos subrayar que esta norma nunca ha tenido por finalidad el regular la generalidad de prestaciones que pueden ser objeto de prestaciones contractuales.

En ese sentido, en el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el grupo de trabajo hacía mal en incluir un inciso 3 a la norma, en el que menciona a las «Titularidades de derechos patrimoniales». En este concepto incluye, según señala en la exposición de motivos, a los derechos potestativos y a los derechos reales.

Procede de esta forma, según dice, por haber restringido el ámbito de la cesión de derechos a la cesión de créditos. Una prueba más de que no lo debió hacer.

---

385 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Existiendo discusión respecto a la consecuencia de la falta de determinación por parte del tercero que procede según su mero arbitrio, pues, por un lado se plantea, como lo hace el texto vigente del Código siguiendo al Código italiano, que el contrato es nulo, pero del otro, se sostiene que el efecto es mas (*sic*) bien la ineficacia, como lo señala el Código alemán, el Grupo de Trabajo propone una solución que deja librada la definición de este aspecto a la interpretación que realicen la jurisprudencias (*sic*) y la doctrina, sin perder de vista las características de cada caso particular y según cómo se entienda el objeto del contrato. En cualquier caso, se deja establecido que procede la restitución de prestación de las prestaciones ejecutadas (*sic*), lo cual se deberá realizar a la luz del principio de conservación del contrato.

Por otra parte, la inclusión es impertinente, pues en estricto, ya que el artículo 1409 no sólo se referiría a los bienes objeto de prestaciones contractuales, sino a otras titularidades, dejando en el aire a todas las prestaciones de hacer y de no hacer.[386]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone mantener la norma en actual vigencia, con lo que, obviamente, estamos de acuerdo.

Título IV
Forma del Contrato

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1411.- Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad.	Artículo 1411.- Formalidad La forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito para la validez del acto, salvo prueba en contrario.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que introducir la posibilidad de que se pruebe en contra del hecho de que la forma que las partes convienen anticipadamente y por escrito es requisito para la validez del acto, debilita la norma y hace que se ingrese al terreno de la discusión.

Por ello, mil veces mejor, el clarísimo texto del artículo 1411, en actual vigencia.[387]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone mantener la norma en actual vigencia, con lo que, obviamente, estamos de acuerdo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1413.- Las modificaciones del contrato original deben efectuarse en la forma prescrita para ese contrato.	Artículo 1413.- Formalidad para modificar el contrato 1. Las modificaciones del contrato original deben efectuarse en la forma prescrita por ley para ese contrato, bajo sanción de nulidad;	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

386 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo, en concordancia con el texto propuesto en el artículo 1208, que implica la derogación del régimen de la cesión de derechos, propone indicar expresamente que la prestación del contrato puede versar sobre titularidades de diversos derechos patrimoniales, tales como derechos potestativos o derechos reales.

387 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone en este artículo que se admita la posibilidad de probar en contra de la presunción legal prevista en el actual texto del artículo 1411 (forma ad probationem).

	2. Tratándose de contratos sin formalidad legal, se presume que las partes subordinan la eficacia de las modificaciones a la observancia seguida para la celebración.	

La norma actual es muy clara, cuando establece que «Las modificaciones del contrato original deben efectuarse en la forma prescrita para ese contrato».

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la comisión complicaba notablemente el precepto, distinguiendo aquellas modificaciones que se haga a un contrato con forma establecida por la ley, las cuales deberán hacerse siguiendo la misma formalidad, y bajo sanción de nulidad; de aquellas modificaciones que se hagan a los contratos sin formalidad legal, caso en el cual se presumiría que las partes subordinan la eficacia de las modificaciones a la observancia requerida para la celebración.

La verdad es que se trata de una norma muy complicada, que plantearía la existencia de modificaciones informales válidas, pero ineficaces hasta que se cumpla con la finalidad que las partes se impusieron al celebrar el contrato original.

Si bien en el plano teórico es correcto el planteamiento contenido en la propuesta de inciso 2, su aplicación práctica llenaría de confusión a los usuarios.

En verdad, preferimos el texto claro y conciso de la norma en vigencia.[388]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone mantener la norma en actual vigencia, con lo que, obviamente, estamos de acuerdo.

TÍTULO V
CONTRATOS PREPARATORIOS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1417.- El compromiso de contratar puede ser renovado a su vencimiento por un plazo no mayor que el indicado como máximo en el artículo 1416 y así sucesivamente.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

[388] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Si se concuerda este artículo con el artículo 144 se concluye que las modificaciones de un contrato podrían realizarse de cualquier forma, pues el artículo 1413 establece una formalidad, pero no sanciona con nulidad su inobservancia. Resulta manifiesto que, tratándose de un contrato formal, cualquier modificación debe observar necesariamente la misma forma legalmente exigida para fines de celebración, bajo sanción de nulidad. Por ello se propone tal precisión. Además, si se trata de contratos sin formalidad legal, se establece la presunción de que las partes subordinan la eficacia de las modificaciones a la observancia seguida para la celebración del contrato. Tratándose de una presunción, su naturaleza es relativa, permitiéndose la prueba en contrario que permite apreciar la verdadera representación de las partes.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que concordamos con el parecer de la citada comisión y el motivo lo conduce a proponer derogar este artículo, el mismo que carece de toda pertinencia desde que la Ley n.° 27420 del 7 de febrero de 2001 modificó el texto del artículo 1416, que establecía que el plazo del compromiso de contratar no sería mayor de un año.[389]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone derogar la norma en actual vigencia, con lo que, obviamente, estamos de acuerdo.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1424.- Al vencimiento de la opción, las partes pueden renovarla por un plazo no mayor al máximo señalado en el artículo 1423 y así sucesivamente.	Artículo 1424.- Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que coincidíamos con esta propuesta por similares argumentos que los vertidos con ocasión de artículo 1417. En el caso del 1424, el mismo perdió todo sentido al haberse modificado el 1423.[390]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone derogar la norma en actual vigencia, con lo que, obviamente, estamos de acuerdo.

Título VI
Contrato con Prestaciones Recíprocas

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 1429-A.- Resolución por vencimiento del plazo esencial En el caso del artículo 1428, la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra, puede resolver el contrato, sin necesidad de intimación, cuando el plazo previsto para el cumplimiento haya sido esencial para el acreedor.	Artículo 1429-A.- Resolución por vencimiento del plazo esencial En el caso del artículo 1428, la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra, puede resolver el contrato, sin necesidad de intimación, cuando el plazo previsto para el cumplimiento haya sido esencial para el acreedor.

[389] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El texto vigente del artículo 1417 solo encontraba sentido como complemento al texto original (*sic*) del artículo 1416, que establecía un plazo máximo para el contrato de opción (que era de seis meses). Al haberse derogado dicha limitación en virtud de la Ley Nº 27420 este artículo carece de sentido.

[390] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Las razones para derogar este artículo son las mismas que sirven de sustento a la derogación del artículo 1417.

	Para tal efecto, será necesario que éste comunique su decisión de resolver el contrato.	Para tal efecto, será necesario que éste comunique su decisión de resolver el contrato.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que estábamos de acuerdo con esta propuesta. Sería muy útil la resolución por vencimiento del plazo esencial, hoy no regulada en el Código Civil.

Además, su regulación se hace necesaria, en la medida de que el mecanismo de resolución extrajudicial por incumplimiento, regulado por el artículo 1429, parte de la necesidad de autorizar un plazo mínimo de 15 días al deudor en situación de incumplimiento para que satisfaga la prestación; haciendo que no pueda recurrir a este mecanismo resolutorio el acreedor perjudicado por el incumplimiento del deudor de una obligación con plazo esencial.[391]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora, con lo que, obviamente, estamos de acuerdo.

TÍTULO VII
CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1439.- Las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin la autorización expresa de aquellas.	Artículo 1439.- Garantías Las garantías constituidas por terceras personas para respaldar el cumplimiento del cedente, no pasan al cesionario sin la autorización expresa de aquéllas. Las constituidas para respaldar el cumplimiento del cedido permanecen a favor del cesionario.	Artículo 1439.- Garantías Las garantías constituidas por terceras personas para respaldar el cumplimiento del cedente, no pasan al cesionario sin la autorización expresa de aquéllas. Las constituidas para respaldar el cumplimiento del cedido permanecen a favor del cesionario.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que no existía necesidad de modificar esta norma. Sólo una lectura antijurídica de la misma podría llevar a la conclusión de que con la cesión de posición contractual se extinguen las garantías constituidas por terceras personas en resguardo del cumplimiento de las obligaciones del cedido (parte cedida).

Es obvio que por un tema de respeto a las garantías y al riesgo que asumieron quienes las otorgaron, sólo se extinguen las garantías otorgadas a favor del cedente (parte cedente).[392]

---

391 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo incluye como un mecanismo resolutorio adicional la resolución por plazo esencial que no estaba regulado en nuestro Código Civil. Esta propuesta tiene como antecedente legislativo el artículo 1457 del Código Civil italiano.

392 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora, con lo que, no resulta necesario que abundemos sobre el particular.

Título XIII
Arras Confirmatorias

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1478.- Si la parte que hubiese entregado las arras no cumple la obligación por causa imputable a ella, la otra parte puede dejar sin efecto el contrato conservando las arras. Si quien no cumplió es la parte que las ha recibido, la otra puede dejar sin efecto el contrato y exigir el doble de las arras.	Artículo 1478.- Efectos de las arras confirmatorias. 1. Si la parte que hubiese entregado las arras no cumple la obligación por causa imputable a ella, la otra parte puede dejar sin efecto el contrato conservando las arras. Si quien no cumplió es la parte que las ha recibido, la otra puede dejar sin efecto el contrato y exigir el doble de las arras. 2. En ambos casos, el juez podrá, inclusive de oficio, previo contradictorio de las partes, reducir equitativamente las arras cuando sea *(sic)* manifiestamente excesiva *(sic)*. Es nulo todo pacto en contrario, así como la renuncia anticipada a solicitar la reducción de las arras.	Artículo 1478.- Efectos de las arras confirmatorias. 1. Si la parte que hubiese entregado las arras no cumple la obligación por causa imputable a ella, la otra parte puede dejar sin efecto el contrato conservando las arras. Si quien no cumplió es la parte que las ha recibido, la otra puede dejar sin efecto el contrato y exigir el doble de las arras. 2. En ambos casos, el juez podrá, inclusive de oficio, previo contradictorio de las partes, reducir equitativamente las arras cuando sea manifiestamente excesiva (*sic*). Es nulo todo pacto en contrario, así como la renuncia anticipada a solicitar la reducción de las arras.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que nos parecía absurdo que se quiera permitir la posibilidad de que la parte que va a perder las arras solicite al juez su reducción por ser «manifiestamente excesivas»; ¡y hasta que el juez las reduzca de oficio!

Una lectura frecuente de este artículo se sustenta en el hecho que (*sic*), dado que por el mérito de la cesión de posición contractual no se garantiza el cumplimiento del cesionario ni del cedido, las garantías generadas por el cedente y por terceras personas, se extinguen automáticamente, salvo indicación contraria expresa. Tal lectura no es correcta porque debe analizarse si, tratándose de terceras personas, se ha modificado o no el riesgo asumido.

Así, si un tercero garantiza a la persona que luego cede su posición contractual, por haber contratado con el acreedor, resulta manifiesto que en el escenario que otra persona (cesionario) pase a ocupar la posición del cedido, ha habido una variación del riesgo crediticio, por lo que el tercero queda liberado, salvo que haya indicado o indique lo contrario. Entendemos que es esta la situación a la que se contrae el artículo 1439.

Sin embargo, si un tercero garantiza a la persona cuya posición contractual es cedida (cedido), por haber contratado con el acreedor que es el cedente, resulta manifiesto que por más que el cesionario subrogue al cedente, ello no afecta la subsistencia de la garantía, dado que no ha habido variación del riesgo pues la identidad personal del deudor garantizado sigue siendo la misma. Se trata de la misma (*sic*) regla que la contenida en el artículo 1211 del Código Civil, aunque ésta se encuentra referida a la cesión de créditos, y no a la cesión de posición contractual; empero, a la misma razón, la misma solución (*sic*).

Para evitar problemas interpretativos, y para evitar que los terceros garantes pretendan invocar la liberación de sus compromisos, se plantea la modificación de la regla en cuestión (*sic*).

La comisión creada en el año 2016 no sólo pretendía restar solidez a la cláusula penal con la posibilidad de que el juez reduzca de oficio la penalidad pactada (propuesta de nuevo artículo 1346).

Ahora también pretende hacerlo con las arras, por lo demás, sin que esta idea haya sido objeto de debate jurídico ni de necesidad práctica alguna. Se trata, obviamente, de una tentación académica (y de las malas, por cierto).[393]

La comisión del 2024 hace suya la propuesta de su predecesora. Van a ella nuestras mismas críticas.

TÍTULO XIV
ARRAS DE RETRACTACIÓN

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1481.- Si se retracta la parte que entrega las arras, las pierde en provecho del otro contratante. Si se retracta quien recibe las arras, debe devolverlas dobladas al tiempo de ejercitar el derecho.	Artículo 1481.- Efecto *(sic)* de la retractación. Si se retracta la parte que entrega las arras, las pierde en provecho del otro contratante. Si se retracta quien recibe las arras, debe devolverlas dobladas, quedando el efecto extintivo del contrato supeditado a la efectiva devolución de las arras dobladas.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que nos parecía positiva la propuesta, en el sentido de que se ata el efecto extintivo del contrato (relación contractual) a la efectiva devolución de las arras dobladas; ello, en caso se retracte quien recibe las arras. Esto, para evitar abusos.[394]

La comisión del 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia.

SECCIÓN SEGUNDA
CONTRATOS NOMINADOS
TÍTULO I
COMPRAVENTA
CAPÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

[393] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone regular la posibilidad de que el juez reduzca equitativamente las arras cuando considere que es (*sic*) manifiestamente excesiva. Además, se sanciona con nulidad el pacto en contrario y la renuncia anticipada a solicitar la reducción de las arras. El profesor Carlos Cárdenas Quirós manifiesta su parecer discrepante respecto a una intervención del juez de oficio para reducir las arras penales.

[394] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Como efecto de la retractación, se propone regular la suspensión del efecto extintivo hasta que efectivamente se devuelvan las arras dobladas, con la finalidad de que esta obligación sea cumplida.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1529.- Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.	Artículo 1529.- Noción Por la compraventa el vendedor transfiere o se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que esta modificación era tan inútil como aquella que la comisión proponía para el artículo 949, relativo a la transferencia de la propiedad inmueble.

El artículo 949, en la propuesta de la comisión creada en el año 2016, transfiere directamente la propiedad inmueble; en el texto en vigencia, lo hace la obligación objeto de ese contrato.

En ese orden de ideas, es claro que, si por la compraventa me obligo a transferir la propiedad de un bien, sería la obligación la que se ejecute; no el contrato.

Pero, si se asume la lógica del grupo de trabajo en el artículo 949, sería el contrato de compraventa el que transferiría, por sí solo, la propiedad del bien.

En ese sentido es que la comisión creada en el año 2016 propone que el artículo 1529 relativo al concepto de compraventa, distinga el supuesto en que el propio contrato transmite propiedad, de aquel otro en el cual el vendedor se obliga a transferir esa propiedad, supuesto constituido por los casos de ventas de inmuebles en que se pacta en contra de la regla del artículo 949 y los casos de venta de bienes donde no rige esta regla, sino la de la tradición o entrega del bien.

Sin duda, la propuesta de modificación del artículo 1529 es otra tentación académica.[395]

La comisión del 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia. Concordamos con ella.

Capítulo Segundo
El Bien Materia de la Venta

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[395] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En concordancia con el artículo 949 propuesto, se añade la palabra "transfiere" aplicable al contrato de compraventa de un bien inmueble, que es el que transfiere directamente
*-la propiedad inmobiliaria.

Artículo 1534.- En la venta de un bien que ambas partes saben que es futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.	Artículo 1534.- Compraventa de bien futuro. 1. En la compraventa de bien futuro, si el bien no llega a existir ulteriormente, y las partes no han querido concluir un contrato aleatorio, la compraventa devendrá en ineficaz y el comprador tiene derecho a la restitución del precio pagado. 2. La transferencia de propiedad del bien está supeditada a que éste llegue a tener existencia.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en el último párrafo de la exposición de motivos de esta norma, la citada comisión señalaba que «En virtud de este tratamiento normativo ya no se generaron confusiones, tanto en la teoría como en la práctica sobre estas modalidades (*se refiere a las tres existentes*) de compraventa de bien futuro».

Esas «confusiones» tal vez puedan surgir por un desconocimiento del tema, pero no del contenido de los artículos 1534, 1535 y 1536 del Código Civil, que tratan la materia de modo muy preciso.

Así, el artículo 1534 regula la compraventa de bien futuro absolutamente conmutativa, en la cual el comprador no asume riesgo alguno; el artículo 1535 trata acerca de una compraventa conmutativa de bien futuro, en la cual el comprador no asume el riesgo de existencia, pero sí de cuantía y/o calidad del bien; en tanto el artículo 1536 aborda la compraventa de bien futuro totalmente aleatoria.

Dentro del orden de ideas, no hay nada que aclarar en estos preceptos, cuya aplicación práctica está trazada de modo muy preciso.[396]

La comisión del 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia. Concordamos con ella.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[396] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone que en este artículo se regule una de las tres modalidades posibles de la Compraventa de Bien Futuro, que en este caso es la que tiene un contenido íntegramente conmutativo.
Mediante esta modificación, en el Código Civil estarán reguladas las tres modalidades posibles de Compraventa de Bien Futuro de manera separada: la Compraventa de Bien Futuro con contenido íntegramente conmutativo (artículo 1534), la Compraventa de Bien Futuro con contenido parcialmente conmutativo y aleatorio a la vez (artículo 1535) y la Compraventa de Bien Futuro con contenido íntegramente aleatorio (artículo 1536).
En virtud a (*sic*) este tratamiento normativo ya no se generarán confusiones tanto en la teoría como en la práctica sobre estas tres modalidades de Compraventa de Bien Futuro.

Artículo 1535.- Si el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien futuro, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia. Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y el comprador debe pagar íntegramente el precio.	Artículo 1535.- Riesgo de cuantía y calidad. 1. Lo dispuesto en el artículo 1534 es de aplicación también para el caso en que el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien futuro. 2. Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y el comprador debe pagar íntegramente el precio.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que hacíamos de aplicación a la propuesta de reforma de este artículo los comentarios vertidos con ocasión del estudio del artículo 1534 del anteproyecto.[397]

La comisión del 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia. Concordamos con ella.

Capítulo Sexto
Transferencia del Riesgo

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1569.- En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida, se aplicará el artículo 1568 si, encontrándose los bienes a su disposición, el comprador no concurre en el momento señalado en el contrato o determinado por el vendedor para pesarlos, contarlos o medirlos, siempre que se encuentren a su disposición.	Artículo 1569.- Compraventa por peso, número o medida. En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida, se aplicará el artículo 1568 si, encontrándose los bienes a su disposición, el comprador no concurre en el momento señalado en el contrato o determinado por el vendedor para pesarlos, contarlos o medirlos.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que para propuestas como ésta no se constituye una comisión reformadora de un Código Civil.[398]

---

397 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El propósito de esta modificación es el indicado en el comentario del artículo 1534.

398 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone suprimir la última parte de este artículo porque ya es mencionado anteriormente en el mismo artículo.

La comisión del 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia. Concordamos con ella.

TÍTULO III
SUMINISTRO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1614.- En caso de haberse pactado la cláusula de preferencia en favor del suministrante o del suministrado, la duración de la obligación no excederá de cinco años y se reduce a este límite si se ha fijado un plazo mayor.	Artículo 1614.- Pacto de preferencia. De haberse convenido un pacto de preferencia en un suministro exclusivo a favor del suministrante o del suministrado, la vigencia del pacto contenido en dicha cláusula no podrá ser mayor de cinco años. Si se ha convenido un plazo mayor, este se reduce a dicho límite	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, según la citada comisión, el pacto de preferencia sólo se justifica en un contrato con exclusividad, razón por la cual propone se modifique el artículo 1614, uniendo ambos pactos.

Más allá de la inutilidad de un pacto de preferencia sin exclusividad, el artículo 1614, que regula el pacto de preferencia sin necesaria exclusividad, ha venido funcionando bien. Ya depende de los contratantes y no de la fuerza la ley, el que suministrante y suministrado, pacten un pacto de preferencia con o sin exclusividad.

Por esos motivos no estamos de acuerdo con que se modifique el artículo 1614 del Código Civil.[399]

La comisión del 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia. Concordamos con ella.

TÍTULO IV
DONACIÓN

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[399] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La preferencia solo encuentra justificación en un contrato con exclusividad, lo cual corresponde a un pacto de no concurrencia, conforme a ello, la limitante (*sic*) a la libre circulación debe ser temporal.
No corresponde regular la duración máxima del pacto de preferencia porque ello es una materia que debe ser definida por las propias partes, en función a sus necesidades e intereses particulares.

Artículo 1623.- La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato.	Artículo 1623.- La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda de una Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la modificación era poco relevante en función de la cuantía (elevar del 25% de una UIT a una UIT). En razón a todo lo que hemos escrito sobre el particular, hemos subrayado la poca utilidad de esta norma; y decimos que el artículo 1626 se convierte en una buena válvula de escape.

Pero, independientemente de ello, si se quiere mantener la real vigencia del artículo 1623, lo ideal hubiese sido elevar aún más el límite, a unas dos o tres UIT's.

Por último, debemos dejar constancia de que la comisión no coloca sumilla alguna en la propuesta de este artículo.[400]

La comisión del 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1626.- La donación de bienes muebles con ocasión de bodas o acontecimientos similares no está sujeta a las formalidades establecidas por los artículos 1624 y 1625.	Se propone su derogación.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía derogar el magnífico artículo 1626.

Nosotros hemos resaltado todas las ventajas de esta norma. La lógica de este precepto se basa en lo impropio que sería firmar un contrato con los novios, en el que, además, se señale el valor del bien donado.

Ello sería absurdo. Por eso existe el 1626.

Si ocurriese la derogatoria de esta norma, como propone la comisión creada en el año 2016, pues la consecuencia sería que todos incumplirían en estos casos lo preceptuado en el artículo 1623. Los amigos y familiares de los novios seguirían regalando sin contrato escrito alguno. Además, el artículo 1626 es aplicable a muchos otros casos en los que se hace una donación con motivo de algún acontecimiento especial.

---

400 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo considera pertinente incrementar el límite para las donaciones de bienes muebles con la finalidad de que las donaciones de esta clase de bienes sean más fluidas.

En teoría, tales contratos serían nulos, pero nadie invocaría tal nulidad, por razones obvias.

Ésta es la realidad.[401]

La comisión del 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia. Concordamos con ella.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1629.- Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.	Artículo 1629.- Afectación a la legítima. 1. La donación u otra liberalidad efectuada a quien al momento de recibirla hubiera tenido la calidad de legitimario directo, y que expresamente no sea dispensada de colación, se imputa a cuenta de su legítima. 2. Las liberalidades efectuadas a no legitimarios se imputan a la cuota de libre disposición. 3. Las liberalidades realizadas en exceso de la cuota de libre disposición son susceptibles de reducción, después de las disposiciones testamentarias y los legados, siempre que se hubiesen efectuado dentro de los diez años anteriores a la apertura de la sucesión, sin 4. Están legitimados para demandar la reducción de liberalidades y de complemento de la legítima, sólo los legitimarios y sus acreedores. 5. El derecho a solicitar la reducción prescribe a los dos años de la aceptación de la herencia por el legitimario y, cuando ello no pudiese fijarse, al año de inscrito el testamento o la resolución de llamamiento judicial o notarial de herederos legales. embargo, la prescripción de la reducción se cumplirá en el	Artículo 1629.- Límites de la donación. Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

[401] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se ha incrementado el límite para las donaciones de bienes muebles, por lo que no se justifica mantener la regla original del artículo 1626 que podría ser utilizada con propósitos fraudulentos.

	plazo indicado en el numeral 5. 6. La reducción de las liberalidades se hará comenzando por las más recientes hasta las que tengan diez años antes de (sic) apertura de la sucesión. Cuando sean simultáneas se reducirán primero las donaciones de dinero y las demás a prorrata, con excepción de las remuneratorias que se reducirán en último lugar. 7. Se respetará, en todo caso, otro orden de reducción que hubiera establecido el causante en su testamento o al hacer la liberalidad.	

El artículo 1629 regula la denominada donación inoficiosa.

El texto de la norma es claro, más allá de si estemos o no de acuerdo con la regulación del tema.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo que proponía la citada comisión era excesivamente reglamentario.

No consideramos malo su contenido, como pauta teórica a seguir en la aplicación de una donación inoficiosa; pero otra cosa es hacerlo norma positiva.

Sí nos parece interesante el plazo de prescripción establecido en el inciso 3 (diez años anteriores a la apertura de la sucesión).

Asimismo, nos parece bien que se ponga sobre la mesa el tema de eventuales plazos cortos de prescripción para solicitar la reducción (dos años de la aceptación de la herencia por el legitimario y, cuando ello no pudiese fijarse, al año de inscrito el testamento o la resolución de llamamiento judicial o notarial de herederos legales).[402]

Por su parte, la comisión del 2024 descarta el texto de su predecesora y se acerca al del artículo 1629 en actual vigencia, salvo en lo que respecta a suprimir el segundo párrafo cuando dice: «La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida». No concordamos con esta supresión, en la medida de que se regularía la donación inoficiosa pero no sus efectos concretos.

---

[402] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1629 dispone que el exceso de la donación será establecido recién considerando el valor de los bienes en la fecha en que se produzca el fallecimiento del donante.
La propuesta normativa dispone que la donación u otra liberalidad efectuada a quien al momento de recibirla hubiera contado con la calidad de legitimario directo, se imputa cuenta de su respectiva legítima. Asimismo, las liberalidades efectuadas a no legitimarios se imputan a la cuota de libre disposición.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1645.- Si las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen en cuanto al exceso las de fecha más reciente, o a prorrata, si fueran de la misma fecha.	Artículo 1645.- Se propone su derogación.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía derogar el artículo 1645, por estar incluido en su propuesta de modificación del artículo 1629.

En ese sentido, nos remitimos a lo expresado con ocasión del análisis del referido artículo.[403]

Por su parte, la comisión del 2024 propone mantener el texto del artículo en actual vigencia. Estamos de acuerdo con ello.

TÍTULO VI
ARRENDAMIENTO
CAPÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1669.- El copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente.	Artículo 1669.- Arrendamiento de bien indiviso. El copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin el consentimiento de los demás condóminos. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento será eficaz frente a los demás copropietarios si éstos lo aceptan expresa o tácitamente.	Artículo 1669.- Arrendamiento de bien indiviso. El copropietario de un bien indiviso puede arrendarlo con el consentimiento de la mayoría absoluta de los condóminos. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento será eficaz frente a los demás copropietarios si lo aceptan expresa o tácitamente quienes representan dicha mayoría.

Independientemente de algunas objeciones, nos manifestamos en su momento partidarios de modificar el término «válido» por la expresión «eficaz» en el artículo 978.

Pero, si ya se modificara esta norma, no existiría la necesidad de volver a regular el tema en el artículo 1669; como, en realidad, hoy en día tampoco existe necesidad alguna de regular la materia contenida en el 1669, existiendo el 978.[404]

---

403 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se propone la derogación por cuanto se encuentra contenida en el artículo 1629 propuesto.

404 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 toma como base el texto de su predecesora, con idéntica sumilla, pero con cierta redacción diferente: «El copropietario de un bien indiviso puede arrendarlo con el consentimiento de la mayoría absoluta de los condóminos. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento será eficaz frente a los demás copropietarios si lo aceptan expresa o tácitamente quienes representan dicha mayoría».

Capítulo Cuarto
Duración del Arrendamiento

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1688.- El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años. Cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o a incapaces el plazo no puede ser mayor de seis años. Todo plazo o prórroga que exceda de los términos señalados se entiende reducido a dichos plazos.	Artículo 1688.- Plazo del arrendamiento. Cuando el bien arrendado pertenece a personas con capacidad restringida, el plazo de duración determinada pactado no puede ser mayor de seis años. Todo plazo o prórroga que exceda del término señalado se entiende reducido a dicho plazo.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en primer lugar, estábamos de acuerdo con que en el artículo modificado se varíe la referencia a «incapaces» por la de «personas con capacidad restringida», dadas las reformas operadas en el Código Civil en el año 2018 por la Ley de la capacidad de las personas con discapacidad.

Sin embargo, no creemos, que el arrendamiento no deba tener plazo máximo. Incluso la citada comisión, al criticar el actual plazo máximo de treinta años del usufructo, no lo elimina, sino que lo eleva a noventa y nueve años. Debería seguir la misma lógica en arrendamiento.

Nosotros creemos que el arrendamiento entre particulares también debería tener un plazo máximo de treinta años, como ocurre hoy con el usufructo.

No somos partidarios de que la constitución de derechos de naturaleza transitoria pueda pactarse a plazos que le den visos de permanencia.

Finalmente, no encontramos en la exposición de motivos una sola razón que justifique el hecho de que en el anteproyecto se haya eliminado el plazo máximo para los arrendamientos en los que intervenga alguna entidad estatal. Estimamos que una norma como la vigente, que establece

En ocasiones se utiliza una interpretación a contrario sensu del texto original, concluyendo en que el contrato es inválido si los demás copropietarios no lo ratifican. Esta conclusión no resulta coherente y por ello debe precisarse que la consecuencia de la falta de conformidad de los demás copropietarios es la ineficacia y no la invalidez.
Además esta modificación es acorde con la propuesta del artículo 978.

un máximo de seis años para estos contratos, es positiva, en la medida de que dejar sin plazo máximo este tipo de contratos sería como abrir la puerta para el fraude y la colusión.[405]

Por su parte, la comisión del 2024 propone derogar el artículo en vigencia. No estamos de acuerdo con ello, en la medida de que, como lo hemos expresado tantas veces, no somos del parecer de que el arrendamiento no deba tener plazos máximos establecidos por ley.

CAPÍTULO SÉPTIMO
CONCLUSIÓN DEL ARRENDAMIENTO

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1700.- Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.	Artículo 1700.- Se propone su derogación.	Artículo 1700.- Continuación de arrendamiento de duración determinada. Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, se entiende que (*no*) hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 1700 fue introducido en el Código Civil de 1984 con el propósito de que la situación ahí descrita no se interprete como la renovación tácita del arrendamiento y que éste sea a plazo indeterminado, como peligrosamente ocurría con el Código Civil de 1936, en el que luego el propietario del bien tenía muchas dificultades para poner fin a la relación contractual.

Es verdad que el texto del 1700 no merece un premio en técnica jurídica, pero describe de manera muy clara la situación ahí regulada.

El contrato de arrendamiento ya venció, pero si el arrendatario sigue ocupando el bien y el arrendador no reclama que se lo entregue, ¿ante qué figura estamos?

Creo que, en estricto, estaríamos ante una renovación tácita a plazo indeterminado, pero el legislador de 1984 prefirió no darle esta categoría, por el temor de una renovación y la eventual aplicación de las leyes restrictivas del contrato de arrendamiento, que todavía estaban vigentes en 1984, como es el caso del Decreto Ley n.º 21938.

---

[405] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la práctica comercial, se suelen celebrar contratos de constitución de derecho de usufructo, por el límite máximo del plazo legal del contrato de arrendamiento. Por ello, el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente eliminar el plazo máximo legal del contrato de arrendamiento, pues las partes deben definir el plazo del arrendamiento en función a sus intereses particulares

Pero, hoy en día sí podríamos modificar el artículo 1700, señalando que el contrato se entiende renovado a plazo indeterminado, al que se le pone fin dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante (artículo 1703 en vigencia).

La comisión creada en el año 2016 estima que si venció el plazo y el arrendatario sigue poseyendo el bien y pagando la renta, se habría convertido en un precario. Pero, esto no es así, porque el propietario está de acuerdo con que siga en posesión del bien y está de acuerdo en recibir la renta en igual monto que aquél que se había pactado para el contrato que ya venció. Así, existe una renovación tácita del arrendamiento, por las mismas condiciones del contrato precedente, salvo en lo que atañe al plazo, que ahora sería indeterminado; pudiéndosele poner fin conforme a lo dispuesto por el artículo 1703 del Código Civil, antes referido.

En verdad, creo que la mejor solución para el tema sería la de mantener el texto del artículo 1700 en actual vigencia; una norma carente de técnica, pero útil en la práctica.[406]

Por su parte, la comisión del 2024 hace suya la norma actual, salvo un «no» que le faltaría a la norma, que, entendemos, se trata de un error de redacción.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1708.- En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo: 1. Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador. 2. Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación. 3. Tratándose de bienes muebles, el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe.	Artículo 1708.- Enajenación de bien arrendado. En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo: 1. Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el il *(sic)* contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador. 2. Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

[406] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Con la derogación del artículo 1700 se evitará que se interprete que el contrato de arrendamiento continúa después de la fecha de vencimiento. Entender que el contrato continúa después de la fecha de vencimiento es contrario a lo dispuesto por el artículo 1699 y 1704 (*sic*). En este supuesto el arrendatario que era titular del derecho hasta el vencimiento del plazo dejará de serlo, configurándose un supuesto de posesión precaria.

	3. Tratándose de bienes muebles, el arrendamiento quedará extinguido si el adquirente hubiera recibido la posesión de buena fe.	

Este artículo trata acerca de la enajenación del bien arrendado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía dejar tal cuales el párrafo inicial y los incisos 1 y 2, pero modificar el inciso 3, referido a los bienes muebles.

Este inciso hoy señala que «Tratándose de bienes muebles, el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe».

Se proponía señalar que en caso «de bienes muebles, el arrendamiento quedará extinguido si el adquiriente hubiera recibido la posesión de buena fe».

Nótese cómo la comisión planteaba una modificación teórica, variando el «no está obligado a respetar el contrato» por «el arrendamiento quedará extinguido».

En el fondo se trata de lo mismo, dado que el adquirente podría no respetar el contrato, ya sea por el texto actual o porque el mismo está extinguido (texto propuesto). Pero se puede apreciar cómo en el caso de la norma en vigencia, el adquirente goza de la facultad de respetar o no el contrato, diferente de la propuesta, en que el contrato se considera extinguido.

Además, el inciso 3 en actual vigencia guarda sintonía con lo preceptuado en los incisos 1 y 2. Lo que no ocurriría con la modificación planteada por el grupo de trabajo creado en el año 2016.

Por lo demás, la norma propuesta no considera el caso de los bienes muebles registrables. Tanto así, que la exposición de motivos se encarga de aclarar este tema que, por lo demás, no es abordado en el anteproyecto de reforma.[407]

Por su parte, la comisión del 2024 propone mantener el artículo en actual vigencia. Concordamos con ello.

TÍTULO IX
PRESTACIÓN DE SERVICIOS
CAPÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

[407] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se precisa los alcances de la enajenación del bien mueble materia del arrendamiento, valorando el hecho de que el adquirente haya recibido la posesión de dicho bien de buena fe, lo que determina inevitablemente la extinción del contrato de arrendamiento, careciendo de sentido la afirmación contenida en el texto vigente de que "el adquirente no está obligado a respetar el contrato" en ese caso.
De otro lado, se deja constancia, tratándose del arrendamiento de bienes inmuebles no inscrito (*sic*), que si media transferencia del bien no opera la extinción automática del contrato por ese hecho, sino que es preciso que el adquirente lo dé por concluido y solo en este caso, a partir de que el aviso de conclusión sea eficaz, el antiguo arrendatario se convertirá en precario si no restituye el bien.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1762.- Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.	Artículo 1762.- Responsabilidad por el incumplimiento de prestación de servicios. Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o problemas técnicos, ambos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios sino en caso de dolo o culpa inexcusable.	Artículo 1762.- Responsabilidad por el incumplimiento de prestación de servicios. Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o problemas técnicos, ambos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios sino en caso de dolo o culpa inexcusable.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía aclarar este tema, para que no exista duda de que los problemas de especial dificultad pueden ser tanto profesionales como técnicos.

Siempre entendí que la especial dificultad estaba referida a los problemas técnicos o profesionales, pero reconozco que la redacción actual del 1762 puede llevar a confusión; y sería muy injusto que la especial dificultad se circunscribiera a problemas de naturaleza técnica, no habiendo razones para tal discriminación.[408]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de la comisión que le precedió en funciones.

Capítulo Tercero
Contrato de Obra

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1784.- Si en el curso de los cinco años desde su aceptación la obra se destruye, total o parcialmente, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos por vicio de la construcción, el contratista es responsable ante el comitente o sus herederos, siempre que se le avise por escrito de	Artículo 1784.- Responsabilidad por destrucción de la obra. 1. Si en el curso de los cinco años desde su aceptación la obra se destruye, total o parcialmente, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos por vicio de la construcción, el contratista	Artículo 1784.- Responsabilidad por destrucción de la obra. 1. Si en el curso de los cinco años desde su aceptación la obra se destruye, total o parcialmente, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos por vicio de la construcción, el contratista

408 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo entiende que independientemente de que se traten de (*sic*) asuntos profesionales o problemas técnicos, lo relevante a efectos de determinar un régimen de responsabilidad civil especial, es que cualquiera de ellos implican (*sic*) una especial dificultad. Por ello la propuesta precisa la redacción del dispositivo normativo (*sic*) a efectos de establecer claridad al momento de la aplicación concreto (*sic*) de la norma en cuestión, dada las dispares (*sic*) interpretaciones que sobre la misma se han realizado en la práctica.

fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento. Todo pacto distinto es nulo. El contratista es también responsable, en los casos indicados en el párrafo anterior, por la mala calidad de los materiales o por defecto del suelo, si es que hubiera suministrado los primeros o elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra. El plazo para interponer la acción es de un año computado desde el día siguiente al aviso a que se refiere el primer párrafo.	es responsable ante el comitente o sus herederos. 2. El contratista es también responsable, en los casos indicados en el párrafo anterior, por la mala calidad de los materiales o por defecto del suelo, si es que hubiera suministrado los primeros o elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.	es responsable ante el comitente o sus herederos. 2. El contratista es también responsable, en los casos indicados en el párrafo anterior, por la mala calidad de los materiales o por defecto del suelo, si es que hubiera suministrado los primeros o elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión propone derogar lo relativo a que el comitente deba avisar al contratista por escrito de fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento de que la obra se ha destruido total o parcialmente, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos, por vicio de la construcción.

La norma en vigencia, a nuestro entender, es correcta, en la medida de que esa comunicación representaría un elemento de diligencia del comitente en torno a aquellos vicios que estima se debe corregir.

El artículo 1784, por lo demás, también se refiere a lo relativo a la mala calidad de los materiales o defectos del suelo, si es que hubiera suministrado los primeros o elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.

Para todos estos casos, la ley establece un plazo de un año para interponer la acción (plazo cuya naturaleza es de caducidad), el mismo que se computaría desde el día siguiente al aviso a que antes hemos hecho referencia.

El grupo de trabajo también proponía derogar este plazo de un año, razón por la cual el tema pasaría a regirse por el plazo general de prescripción de las acciones personales, el mismo que es de diez años, según lo establecido por el artículo 2001, inciso 1 del Código Civil.

Si se aprobara la reforma, en materia de obras ejecutadas se crearía una tremenda inseguridad para los contratistas, a quienes se podría demandar hasta diez años después de terminada y entregada la obra.

Nótese que, una vez entregada la obra, ella pasa a poder del propietario y empezará a ser usada por él o por terceros. El uso, deteriora cualquier obra; y con un plazo de prescripción de diez años lo que se conseguiría es, en buena cuenta, que los propietarios reclamen a los contratistas por el desgaste de la obra en el tiempo.[409]

[409] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo ha considerado conveniente suprimir el requerimiento del aviso por escrito de fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento del vicio, suprimiendo también que todo pacto distinto sea nulo.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora, razón por la cual no nos corresponde agregar algo sobre el particular.

Capítulo Cuarto
Mandato
Sub-Capítulo V
Mandato con Representación

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1807.- Se presume que el mandato es con representación.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía derogar el artículo 1807, por considerar que la representación no es un elemento constitutivo del mandato.

Pero, esto no tiene nada que ver.

Lo que ocurre es que el mandato sin representación no constituye una figura de importante utilidad práctica; ello, en la medida de que la representación permite que los actos que celebre el mandatario recaigan de inmediato en la esfera jurídica del mandante.

Esa utilidad, aunada a que en la práctica el mandato con representación es la regla y el mandato sin representación, la excepción, es la que condujo a que el legislador de 1984 establezca que «se presume que el mandato es con representación».

En virtud de tales consideraciones, sería un grave error derogar tan valioso artículo.[410]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora. Por ello, no nos corresponde agregar algo sobre el particular.

Título X
Fianza

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1879.- El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de los bienes del deudor.	Artículo 1879.- Beneficio de excusión. 1. El acreedor está autorizado para accionar contra el fiador en forma directa o conjuntamente con el deudor *(sic)*.	Artículo 1879.- Beneficio de excusión. 1. El acreedor está autorizado para accionar contra el fiador en forma directa o conjuntamente con el deudor *(sic)*.

También se ha suprimido el plazo para interponer la demanda.

410 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Dada la ubicación del artículo 1807, dentro del Subcapítulo V (Mandato con representación) del Capítulo Cuarto (Mandato) del Título IX (Prestación de servicios) de la Sección Segunda (Contratos nominados) del Libro VII del Código Civil, el mismo carece de sentido, ya que la representación no es un elemento constitutivo del mandato, conforme se resaltaba desde la Exposición de Motivos del Código Civil.

	2. Puede convenirse, empero, que el fiador no sea obligado a pagar antes de la excusión de los bienes del deudor. En este caso, el fiador demandado por el acreedor que quiera valerse del beneficio de excusión, deberá indicar de inmediato los bienes del deudor realizables dentro del territorio de la República, que sean suficientes para cubrir el importe de la obligación del fiador.	2. Puede convenirse, empero, que el fiador no sea obligado a pagar antes de la excusión de los bienes del deudor. En este caso, el fiador demandado por el acreedor que quiera valerse del beneficio de excusión, deberá indicar de inmediato los bienes del deudor realizables dentro del territorio de la República, que sean suficientes para cubrir el importe de la obligación del fiador.

El artículo en vigencia establece que «El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de los bienes del deudor».

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión propone establecer en dos incisos, el principio opuesto, salvo pacto en contrario.

No estamos de acuerdo con este planteamiento, en la medida de que el artículo 1879 vigente se aplica a los casos de fianzas mancomunadas. Si la fianza fuese solidaria, no habría —claro está— beneficio de excusión. Y regiría el principio opuesto, es decir, que el acreedor podría demandar solidariamente al deudor y a su fiador.[411]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suyo el planteamiento de su predecesora, razón por la cual no nos corresponde agregar algo al respecto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1881.- El acreedor negligente en la excusión de los bienes del deudor es responsable hasta donde ellos alcancen, de la insolvencia que resulte de su descuido.	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía derogar este artículo, en la medida de que su contenido estaría subsumido en el artículo 1884.

411 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La disposición normativa vigente formula una regla idéntica al artículo 177 del Código Civil de 1936, según la cual el beneficio de excusión es aplicable a los reglamentos contractuales de forma supletoria a falta de pacto distinto de las partes.
La Propuesta, en este extremo, ha seguido la posición de la Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, según la cual el beneficio de excusión debe ser pactado a efectos de su aplicación en un reglamento contractual, lo cual se concordante (*sic*) con lo que sucede en la práctica transaccional actual (*sic*).

Estábamos de acuerdo con la propuesta, la misma que también es acogida por la comisión del 2024.[412]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1883.- La excusión no tiene lugar: 1. Cuando el fiador ha renunciado expresamente a ella. 2. Cuando se ha obligado solidariamente con el deudor. 3. En caso de quiebra del deudor.	Artículo 1883.- La excusión no tiene lugar: 1. Cuando el fiador ha renunciado expresamente a ella. 2. En caso de insolvencia o quiebra del deudor.	Artículo 1883.- Improcedencia del beneficio de excusión La excusión no tiene lugar: 1. Cuando el fiador ha renunciado expresamente a ella. 2. En caso de insolvencia o quiebra del deudor.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que este artículo regula los supuestos de improcedencia del beneficio de excusión.

En el inciso 1 se señala: «Cuando el fiador ha renunciado expresamente a ella». La comisión mantiene inalterable este precepto.

En cambio, propone derogar el inciso 2: «Cuando se ha obligado solidariamente con el deudor»; ello, en razón a los cambios que se propone efectuar en el artículo 1879.

Ya nos hemos pronunciado contrarios a la reforma del artículo 1879, por lo cual también nos oponemos a la derogatoria del inciso 2 del artículo 1883.

Finalmente, la comisión creada en el año 2016 propone agregar el caso de la insolvencia junto al de la quiebra del deudor; este último, ya existente en el Código Civil. Estábamos de acuerdo con ello.

Dejamos constancia de que la comisión no ha colocado sumilla alguna dentro del texto del artículo propuesto.[413]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora, colocando por sumilla «Improcedencia del beneficio de excusión».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[412] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone derogar este artículo ya que, tal como se indicaba en la Exposición de Motivos del artículo 1881 del Código Civil "(…) es innecesario habida cuenta de que ya está comprendido en otro dispositivo". Dicho dispositivo es el artículo 1884 que regula el supuesto en el cual el acreedor es negligente en la excusión de los bienes señalados por el deudor y fija límites para la responsabilidad correspondiente.

[413] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo considera conveniente suprimir como causal de improcedencia del beneficio de excusión el supuesto regulado en el numeral 2 del actual artículo 1883.

Artículo 1886.- Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda y todos ellos se hubieran obligado a prestaciones iguales, cada uno responde por el íntegro de su obligación, salvo que se haya pactado el beneficio de la división.	Artículo 1886.- Pluralidad de fiadores. Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, cada uno responde por el íntegro de la obligación, salvo que se haya pactado el beneficio de la división.	Artículo 1886.- Pluralidad de fiadores. Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, cada uno responde por el íntegro de la obligación, salvo que se haya pactado el beneficio de la división.

El supuesto del artículo 1886 es el de la pluralidad de fiadores, es decir el caso en el cual hay varios fiadores de un mismo deudor.

En fianza, se parte de la indivisibilidad de la garantía, respondiendo cada fiador por el íntegro, como si se tratase de una obligación indivisible.

Esto, a diferencia del régimen general de las obligaciones divisibles e indivisibles, en el que cada codeudor de una obligación dineraria responde sólo por su parte y no por el íntegro, dado que el dinero tiene naturaleza divisible.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión estaba de acuerdo con el principio del artículo 1886 en actual vigencia, pero propone suprimir la referencia a que todos los fiadores se hubieran obligado a prestaciones iguales.

Entendemos cuál es el motivo de la comisión, a pesar de no señalarlo. Creemos que se procede de esta manera porque resulta irrelevante la distribución que hubieren acordado los fiadores en la relación interna de la fianza, en la cual la distribución del peso del cumplimiento de la garantía podría ser equitativo o no y, en cualquier caso, ello sería irrelevante para efectos de la indivisibilidad de la garantía que se otorga frente al acreedor.[414]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora.

SECCIÓN CUARTA
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1954.- Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.	Artículo 1954.- Noción Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado, en los límites del enriquecimiento, a restituir a esta última *(sic)* la correlativa disminución patrimonial.	Artículo 1954.- Noción Aquel que se enriquece sin una causa de atribución patrimonial a expensas de otro, está obligado, dentro de los límites de su enriquecimiento, a restituir a este último la correlativa disminución patrimonial.

[414] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone eliminar solo la referencia a que todos los fiadores se hubieran obligado a prestaciones iguales y mantener el resto del texto del artículo 1886.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía que el artículo 1954, que hoy en día señala que «Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo», ya no se refiera a la indemnización, sino a una retribución de la correlativa disminución patrimonial, dentro de los límites del enriquecimiento.

Se trata de una tentación académica, en la medida de que lo que está diciendo la comisión, en la práctica, es exactamente lo mismo, pero considerando a la indemnización como una prestación de naturaleza jurídica distinta.

Además, carece de objeto la referencia a que la restitución se haría dentro de los límites del enriquecimiento, pues el tema siempre ha sido entendido de esta manera.[415]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 1954 con otra fórmula, esta vez mucho más dogmática que la de su predecesora, para terminar diciendo lo mismo que el artículo en actual vigencia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1955.- La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.	Ninguno.	Artículo 1955.- Procedencia de la acción restitutoria por enriquecimiento sin causa La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando aquel que ha sufrido la disminución patrimonial puede ejercitar otra acción para la tutela de sus intereses, a menos que la acción restitutoria por enriquecimiento pueda concurrir con dicha acción.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 1955. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma que más que aclarar las cosas, las confunde. La referencia a la posibilidad de que la pretensión por enriquecimiento sin causa se pueda hacer valer conjuntamente con otra, no está en discusión.

De lo que trata el actual artículo 1955 es de la subsidiariedad de la pretensión por enriquecimiento sin causa, es decir, que sólo procede cuando no se puede hacer valer otra pretensión para reclamar aquello que se pide por el enriquecimiento. Nunca ha estado en discusión las demás pretensiones que esa parte pueda hacer valer contra la contraria, distintas en objetivo o finalidad, como podría ser el caso de una resolutoria o rescisoria, por citar sólo dos ejemplos.

---

415 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone sustituir el término "indemnización" por el de "restitución" por ser acorde a su naturaleza jurídica.
De este modo, se deja claramente establecido que el mecanismo de tutela derivado de un enriquecimiento sin causa no es la tutela resarcitoria, sino la tutela restitutoria, siendo que no son exigibles para la procedencia de esta última la acreditación del daño, la relación de causalidad o el criterio de imputación (*sic*).

De ahí que la modificación que propone la comisión del 2024 deviene en inútil.

SECCIÓN QUINTA
PROMESA UNILATERAL

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1958.- La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume.	Se propone su derogación.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía derogar el artículo 1958.

La exposición de motivos señalaba lo siguiente: «Este artículo encuentra su antecedente legislativo en el artículo 1988 del Código Civil italiano. La doctrina italiana ha sido muy crítica en incluir tanto a la promesa de pago como al reconocimiento de deuda como promesas unilaterales. En efecto, el artículo 1958 establece una presunción de la existencia de la relación fundamental, que opera cuando una persona promete el pago o reconoce una deuda. Como se puede apreciar, la obligación no surge por haber realizado una promesa unilateral, sino por la presunción de la existencia de la relación fundamental.— Así, cuando alguien promete pagar, está diciendo que cumplirá una prestación que está pendiente de ser ejecutada, y tal prestación proviene de una causa que la origina. Similar situación se presenta con el reconocimiento de deuda, en donde al reconocerse que se debe, se está confirmando algo que existe y esa deuda también tiene una causa que la originó.— Por ello, el Grupo de Trabajo considera que el artículo 1958 comete el error de considerar a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda como promesas unilaterales, toda vez que la «promesa» o el «reconocimiento» no son las declaraciones que producen la obligación, como ocurre (o debe ocurrir) en las promesas unilaterales, sino que la obligación se produce por la relación causal que está siendo reconocida o por la cual se está prometiendo el pago.— Por lo tanto, ambos supuestos no son técnicamente promesas unilaterales, por lo que este artículo debe ser derogado».

Coincidimos con las consideraciones vertidas por el profesor Henry Huanco Piscoche, autor de esta exposición de motivos.

No obstante, creemos que el artículo 1958 es una norma de gran utilidad práctica; tanto, que a ella podemos perdonarle sus defectos dogmáticos, camino por el que transita la comisión del 2024 al proponer mantener el texto de la norma en actual vigencia.[416]

[416] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Este artículo encuentra su antecedente legislativo en el artículo 1988 del Código Civil italiano. La doctrina italiana ha sido muy crítica en incluir tanto a la promesa de pago como al reconocimiento de deuda como promesas unilaterales. En efecto, el artículo 1958 establece una presunción de la existencia de la relación fundamental, que opera cuando una

Sección Quinta
Declaraciones Unilaterales

La comisión del 2024 *agrega* esta Sección Quinta, denominada «Declaraciones Unilaterales», antes del artículo 1969. Esto, evidentemente es un error de la comisión, ya que, en todo caso, debería ser «Sección Sexta». Pero ocurre que la comisión no propone derogar ni modificar la actual Sección Quinta denominada «Promesa Unilateral», ni propone cambiar la Sección Sexta. Y las *Declaraciones Unilaterales* carecen de cualquier contenido.

Sección Sexta
Responsabilidad Extracontractual

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1969.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.	Artículo 1969.- Responsabilidad subjetiva. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de culpa corresponde a su autor.	Artículo 1969.- Resarcimiento por responsabilidad extracontractual Aquel que por dolo o culpa causa a otro un daño injusto, está obligado a resarcirlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al imputado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía eliminar la presunción del dolo y sólo dejar a la culpa.

En ese sentido, la prueba o descargo de la culpa, corresponderá al autor del daño.

En verdad, nada restaba a la eficacia de la norma el hecho de que ello se deje tal como está hoy en día. Más allá de que en la responsabilidad extracontractual no existe graduación de la culpa, el descargo del dolo también puede ser un recurso del autor del daño. Es más, ese autor del daño podría probar no sólo la ausencia de culpa, sino también la ausencia de dolo. Esto ya corresponderá a su estrategia de defensa en juicio.

Por lo demás, las disquisiciones contenidas en la exposición de motivos de esta norma no son más que tentaciones académicas.[417]

---

persona promete el pago o reconoce una deuda. Como se puede apreciar, la obligación no surge por haber realizado una promesa unilateral, sino por la presunción de la existencia de la relación fundamental.

Así, cuando alguien promete pagar, está diciendo que cumplirá una prestación que está pendiente de ser ejecutada, y tal prestación proviene de una causa que la origina. Similar situación se presenta con el reconocimiento de deuda, en donde al reconocerse que se debe, se está confirmando algo que existe y esa deuda también tiene una causa que la originó.

Por ello, el Grupo de Trabajo considera que el artículo 1958 comete el error de considerar a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda como promesas unilaterales, toda vez que la "promesa" o el "reconocimiento" no son las declaraciones que producen la obligación, como ocurre (o debe ocurrir) en las promesas unilaterales, sino que la obligación se produce por la relación causal que está siendo reconocida o por la cual se está prometiendo el pago. Por lo tanto, ambos supuestos no son técnicamente promesas unilaterales, por lo que este artículo debe ser derogado.

417 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone una fórmula para modificar el artículo 1969, con la sumilla «Resarcimiento por responsabilidad extracontractual» y con el siguiente texto: «Aquel que por dolo o culpa causa a otro un daño injusto, está obligado a resarcirlo.— El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al imputado».

El problema de las sumillas es que no necesariamente reflejan el contenido o alcances de la norma en la que se insertan. Que se ponga por sumilla «Resarcimiento por responsabilidad extracontractual» constituye una demasía. Ello, en la medida de que todas las normas de la Sección Sexta del Libro de Fuentes de las Obligaciones tratan, precisamente, del resarcimiento en materia de responsabilidad extracontractual. Por ello, comenzamos señalando que la sumilla es excesiva y rebasa el contenido del artículo 1969.

Sobre el texto de la norma que se propone, debo decir que el mismo también es defectuoso.

Empecemos por aquello que se dice en lo que respecta al «daño injusto». Esta, sin duda, constituye una obviedad, en la medida de que, si se tratara de un daño justificado, pues ahí no habría nada que indemnizar.

En segundo lugar, la variación de la expresión «está obligado a indemnizarlo» por «está obligado a resarcirlo», nos parece impropia de una reforma del Código Civil. Se trata de un tema dogmático, sin relevancia práctica en lo que respecta a la aplicación del artículo 1969.

Y, finalmente, en lo que respecta al descargo de dolo o culpa que ahora se señala corresponde a «su autor», se propone decir «al imputado». Lo que se propone, en estricto, es correcto, pero dudo de que haya alguien que no interprete el recto sentido de la norma, por más defecto que tenga al referirse al autor del daño (cuando aún no se sabe si lo es) y no a quien se le impute haberlo causado.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

El artículo 1969 contiene en la actualidad una cláusula normativa de responsabilidad subjetiva en la cual se establece, como regla general, la inversión de la carga de la prueba tanto del dolo como de la culpa.

El Grupo de Trabajo discutió puntualmente dos temas al respecto: (i) si debía o no eliminarse totalmente la presunción general contenida en el artículo 1969, pues tal presunción aproxima la responsabilidad subjetiva a una de carácter objetivo que no se condice con la protección que brinda el sistema de responsabilidad subjetiva al desarrollo de actividades de tecnología incipiente; y (ii) si debía, en todo caso, eliminarse la presunción del dolo, tanto porque resulta sumamente discutible que pueda establecerse una presunción de este tipo de carácter general, como por el hecho de que en responsabilidad extracontractual no se recoge la teoría de la graduación de la culpa.

De este modo, por mayoría, el Grupo de Trabajo propone, de un lado, mantener, como regla general, la inversión de la carga de la prueba de la culpa. No obstante ello, esta inversión de la carga de la prueba no debe considerarse absoluta, ya que en aplicación del artículo 1986 de la presente propuesta, se le ha concedido al Juzgador la posibilidad de distribuir la carga de la prueba de la culpa en función de las características del caso concreto, siempre que ello no genere indefensión a las partes en el proceso.

Por otro lado, el Grupo de Trabajo, propone eliminar la referencia al dolo que contiene la segunda parte del artículo, dado que si bien es posible invertir la carga de la prueba del dolo, ello no constituye una regla general, sino que se deberá realizar por excepción en función a casos concretos (p. ej. abuso de derecho, competencia desleal, incitación, etc.), para lo cual será de aplicación el artículo 1986 de la presente propuesta, que permite la distribución de la carga de la prueba, inclusive, del dolo.

Cabe indicar que, respecto del presente artículo, el profesor Gastón Fernández manifestó su discrepancia al indicar que no cabe diferenciar la presunción de dolo o culpa, ya que no existe una diferencia entre estos conceptos en lo que se refiere a la extensión de la responsabilidad extracontractual y que, en su opinión, debiera haberse eliminado toda presunción, sea de culpa o de dolo, en este artículo.

Artículo 1970.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.	Artículo 1970.- Responsabilidad objetiva. Aquel que mediante una actividad riesgosa o peligrosa causa un daño a otro, está obligado a indemnizarlo, salvo que se pruebe que se adoptaron las medidas idóneas para prevenir el daño.	Artículo 1970.- Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas Aquel que causa daño a otro en el desenvolvimiento de una actividad peligrosa, por la naturaleza de la misma o de los medios empleados, está obligado al resarcimiento, a menos que pruebe que adoptó todas las medidas idóneas para evitar el daño.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, según la exposición de motivos del anteproyecto, se proponía eliminar la referencia a «bien riesgoso a peligroso», por considerar que no existen bienes que, por su naturaleza, puedan considerarse como tales, dado que lo realmente riesgoso o peligroso es la actividad o el resultado de dicha actividad, que realice una persona.

Para nosotros se trata de una sutileza de escuela, impropia de considerar para una reforma legislativa. Es muy clara la referencia completa que se hace hoy en día en el artículo 1970 a bienes y actividades riesgosos y peligrosos.

En segundo lugar, es verdad que la responsabilidad por riesgo creado podría quedar vacía, en la medida de que el autor del daño podría no estar obligado a indemnizar si prueba que adoptó las medidas idóneas para prevenir el daño.

Si el autor del daño hubiese adoptado las medidas idóneas para prevenirlo, y, a pesar de ello, ocurre, pues no debería indemnizar tales daños, en tanto y en cuanto la responsabilidad por riesgo creado encontraría un supuesto de excepción y volveríamos a la responsabilidad subjetiva, regida por el principio *pas de responsabilité sans faute*.

Si se tratase de un accidente automovilístico, si el propietario y conductor del vehículo ha adoptado las medidas idóneas para prevenir el daño, no debería indemnizar a la víctima. Para tales efectos debería tener una póliza de seguro completa y en vigencia.[418]

Pero habría que explorar y debatir más sobre la pertinencia de esta norma.

---

[418] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1970 contiene una cláusula normativa de responsabilidad objetiva relativa, que en la actualidad hace referencia, de forma indistinta y hasta repetitiva, a dos criterios de imputación diferentes; a saber: los bienes riesgosos (de origen francés) y las actividades peligrosas (de origen italiano), lo cual justifica realizar dos precisiones.
En primer lugar, se elimina toda referencia a "bien riesgoso o peligroso" en el entendimiento (*sic*) que no existen bienes en la actualidad que, por su naturaleza, puedan considerarse como riesgosos o peligrosos, siendo que lo realmente riesgoso o peligroso es la actividad o el resultado de dicha actividad, respectivamente, que realice una persona.
En segundo lugar, bajo la concepción de que la prevención es una de las funciones de la responsabilidad civil, y que desde los postulados vertidos por Posner queda claro que la prevención está presente en toda actividad humana, se hace mención a que la responsabilidad objetiva, al igual que la responsabilidad subjetiva, está sujeta a un análisis de capacidades de prevención de los sujetos para evitar el daño, solo que para el caso del artículo 1970 el único que tiene dicha capacidad es el causante del daño (prevención unilateral). Es importante que el intérprete tenga en cuenta que la premisa del nuevo texto del artículo 1970 que se propone supone que no pueda entenderse más la culpa como sinónimo de falta de prevención, pues ésta no es privatista (*sic*) de la responsabilidad subjetiva, debiéndose analizar tanto la responsabilidad subjetiva u objetiva bajo la necesidad de encontrar al sujeto que está en mejor posición de adoptar medidas de prevención que eviten el daño.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 ensaya una fórmula distinta, bajo la sumilla «Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas»; diciendo lo siguiente: «Aquel que causa daño a otro en el desenvolvimiento de una actividad peligrosa, por la naturaleza de la misma o de los medios empleados, está obligado al resarcimiento, a menos que pruebe que adoptó todas las medidas idóneas para evitar el daño».

Hace referencia a que se cause el daño en el desenvolvimiento de una actividad peligrosa. Y hace la precisión de que los daños pueden causarse o por la naturaleza de dicha actividad o por los medios empleados. En esto, la comisión del 2024 entra a un detalle adicional del proyecto de su predecesora.

Nos preguntamos si ello resulta necesario. En verdad pensamos que no, en la medida de que la actividad peligrosa puede ocasionar daños sea por ella misma o por los medios que se empleen para el desarrollo de tal actividad. Es algo así como el juego de las denominadas obligaciones «de medios» y «de resultado», distinción que nosotros recusamos, en la medida de que la ejecución de cualquier prestación implica, de por sí, el empleo de medios y la obtención de resultados, que no son otros que la consecución de los propios medios.

Luego, el artículo en vigencia se refiere a la reparación de los daños; el de la comisión del 2016, a su indemnización; y la comisión del 2024, a su reparación. No vamos a discutir por un tema que no ofrece discrepancias en la vida real.

Y, finalmente, la comisión del 2016 establece como salvedad, cuando «se pruebe que se adoptaron las medidas idóneas para prevenir el daño». La comisión del 2024 señala «a menos que pruebe que adoptó todas las medidas idóneas para evitar el daño».

Creemos que, la fórmula de la comisión del 2016 es más justa, en la medida de que será difícil, en la práctica pensar en cuáles son «todas las medidas idóneas para evitar el daño». Resulta más sensato pensar en la adopción de «las medidas idóneas para prevenir el daño».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1971.- No hay responsabilidad en los siguientes casos: 1. En el ejercicio regular de un derecho. 2. En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.	Artículo 1971.- Situaciones de irresponsabilidad. Son supuestos de daño justificado, salvo disposición normativa diversa, aquellos ocasionados: 1. En el ejercicio regular de un derecho.	Artículo 1971.- Situaciones de daño justificado Son supuestos de daño justificado, salvo disposición normativa diversa, aquellos ocasionados: 1. En el ejercicio regular de un derecho.

Por esto, se permite que se pruebe en contra de la responsabilidad objetiva, no solamente demostrando una fractura causal (causa no imputable), sino exonerando de responsabilidad al sujeto que realiza la actividad que estuvo en imposibilidad de adoptar medida alguna para prevenir el daño por no permitirlo el estado de la ciencia o de la tecnología. A esto se refiere la expresión final del artículo cuando indica "salvo que se pruebe que se adoptaron las medidas idóneas para prevenir el daño", por lo que no deberá interpretarse esta expresión como un "anclaje" de la responsabilidad objetiva en términos subjetivos de "culpa clásica", como algún sector de la doctrina italiana confundió al comentar el artículo 2050 del Código Civil italiano, que se reconoce como antecedente de la nueva redacción del artículo 1970 que se propone.

3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.	2. En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno. 3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente para la persona, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro.	2. En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno. 3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente para la persona, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en primer término, la comisión propone variar el párrafo introductorio de la norma, que hoy dice «No hay responsabilidad en los siguientes casos: […]», por «Son supuestos de daño justificado, salvo disposición normativa diversa, aquellos ocasionados: […]».

La nomenclatura diferente resulta puro prurito dogmático. La salvedad, me parece muy sofisticada (bastaba con un «salvo disposición distinta de la ley»). Además, tal salvedad ni siquiera es necesaria, en la medida de que, si alguna ley especial dispone lo contrario o algo distinto, es evidente que regirá en tales casos esa normativa especial, sin necesidad de que la mencione el párrafo introductorio del artículo 1971.

En segundo lugar, la comisión creada en el año 2016 mantiene inalterables los incisos 1 y 2 del artículo, a diferencia del inciso 3, en el cual precisa que se debe tratar de la remoción de un peligro inminente para la persona. Hoy no se exige que sea para la persona que causa el daño.

Podría tratarse de una tercera persona u otro bien jurídico tutelado, cuya salvación auspicie el Derecho en detrimento de otro bien. Muy superior la norma actual.

En tercer lugar, la comisión suprime lo relativo a que «haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado»; otra propuesta defectuosa, pues esa diferencia debe ser siempre requisito fundamental.

En cuarto lugar, se propone suprimir lo relativo a que la carga de la prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro. Se argumenta que la supresión obedece a que dificulta la aplicación del estado de necesidad.

En lo personal creemos que esta carga probatoria está muy bien asignada en el precepto en vigencia.

Además, el artículo 1971 en su conjunto es muy superior a la norma propuesta por la comisión. Coincidimos en ello con el profesor Juan Espinoza Espinoza, miembro del grupo de trabajo creado en el año 2016.[419]

[419] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1971 regula las situaciones de irresponsabilidad; es decir, aquellos escenarios que producen daños que no son considerados como resarcibles. En tanto el ordenamiento peruano recoge un sistema de atipicidad del daño

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora, cambiando solamente la sumilla, de «Situaciones de irresponsabilidad» a «Situaciones de daño justificado».

Cambio irrelevante, por cierto, que nos exime de formular cualquier comentario adicional al respecto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.	Artículo 1972.- Supuestos de causa no imputable. 1. No existe obligación de indemnizar, cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de quien padece el daño. 2. Lo dispuesto en el numeral precedente no se aplica a los supuestos de ultra riesgo.	Artículo 1972.- Supuestos de causa no imputable 1. No existe obligación resarcitoria, cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de quien padece el daño. 2. Lo dispuesto en el numeral precedente no se aplica a los supuestos de ultra riesgo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en primer lugar, concordamos con la propuesta de suprimir la referencia al artículo 1970, dado que el precepto debería regir tanto para esa norma como para los casos comprendidos en el artículo 1969.

Luego, el artículo parafrasea el texto en vigencia del 1972, sin mayor relevancia práctica.

En verdad, el texto actual es muy claro y debería dejarse como está, sin mencionar el artículo 1970 o mencionando, también, el artículo 1969.

Finalmente, la comisión creada en el año 2016 propone agregar una norma que señale que «Lo dispuesto en el numeral precedente no se aplica a los supuestos de ultra riesgo»; es decir, según la exposición de motivos, «a los escenarios de actividades de ultra riesgo, la cual *(sic)* implica una concentración de peligro más allá del riesgo anormal previsto en el artículo 1970, por ejemplo: las actividades nucleares, los objetos caídos desde el espacio o las carreras de automóviles fuera de los establecimientos destinados para ellos *(sic)*».

---

resarcible, el Grupo ha considerado conveniente delimitar, aún más, el ámbito de aplicación de las situaciones de irresponsabilidad. En primer lugar, se ha precisado que la regla general según la cual no son daños resarcibles aquellos que han sido generados en virtud de los supuestos previstos en el artículo 1971 (ejercicio regular de un derecho, legítima defensa y estado de necesidad) admite excepciones, razón por la cual es posible que una disposición normativa disponga la resarcibilidad (*sic*) del daño producido, tal como hoy por hoy sucede en la responsabilidad medio ambiental o en los daños derivados de relaciones de vecindad. En segundo lugar, se ha delimitado la aplicación del estado de necesidad únicamente a aquellos escenarios en los cuales los bienes en conflicto se refieran; por un lado, a bienes materiales y, por otro lado, a derechos de la personalidad. Con ello se ha excluido que los daños causados a bienes materiales, por salvar bienes de la misma naturaleza, puedan configurar un supuesto de estado de necesidad. Asimismo, se ha eliminado la distribución de la carga probatoria establecida en la parte final del artículo, porque dificulta la aplicación del estado de necesidad. Cabe indicar que, respecto del presente artículo, el profesor Juan Espínoza (*sic*), si bien está de acuerdo con la decisión de fondo de la propuesta, considera preferible la redacción del texto original.

Concordábamos con la propuesta que se hace para adicionar a la norma este último extremo.[420]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora, cambiando la referencia a indemnizar, por reparar (al igual que el texto del artículo en vigencia).

Cambio de ninguna trascendencia, por cierto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1973.- Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias.	Artículo 1973.- Causas concurrentes. Si el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho de tercero o de quien padece el daño solo hubieren concurrido en la producción de éste, la indemnización será reducida según las circunstancias.	Artículo 1973.- Causas concurrentes Si el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho de tercero o de quien padece el daño solo hubieren concurrido en la producción de éste, el resarcimiento se reduce o distribuye según las circunstancias.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía agregar como causas concurrentes del daño y, por tanto, susceptibles de limitar la responsabilidad, el caso fortuito, la fuerza mayor y el hecho de tercero.

No creemos que tal adición sea necesaria, pues no se discute el que, si concurriese alguna de ellas, el causante del daño podría ser beneficiado con la reducción o limitación de la responsabilidad frente a la víctima.

Por esa ambigüedad es que el artículo 1973, en vigencia, sólo regula el hecho de la víctima como hecho concurrente de la producción de los daños sufridos por éste.[421]

---

420 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1972 regula los escenarios de exclusión de responsabilidad civil por presentarse eventos que alteran la hipótesis de relación de causalidad formulada por la víctima al momento de pretender el resarcimiento de daños. Dada la importancia que tiene la relación de causalidad en la responsabilidad civil, el Grupo de Trabajo ha decidido aclarar su ámbito de aplicación.
En primer lugar, se ha precisado que la relación de causalidad es un elemento indispensable para configuración (*sic*) de la obligación resarcitoria, tanto en la responsabilidad subjetiva como en la responsabilidad objetiva; por lo que, no solo en los casos del artículo 1970, sino también en los casos del artículo 1969 es posible que se presenten alteraciones en la relación de causalidad que deriven en la exclusión de responsabilidad.
En segundo lugar, se ha establecido una hipótesis concreta en la cual la defensa basada en la alteración de la relación de causalidad no excluye de responsabilidad; es decir, un escenario de responsabilidad objetiva absoluta. Dicha hipótesis se refiere a los escenarios de actividades de ultra riesgo, la cual (*sic*) implica una concentración de peligro más allá del riesgo anormal previsto en el artículo 1970, por ejemplo: las actividades nucleares, los objetos caídos desde el espacio o las carreras de automóviles fuera de los establecimientos destinados para ellos (*sic*).

421 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 1973 únicamente alude, como causa concurrente del daño, al escenario en el cual la víctima ha incidido, pero no determinado su propia afectación, lo cual constituye una limitación, a criterio del Grupo, de los eventos que pueden participar en la relación de causalidad, así como del rol que cumplen en la limitación de la indemnización.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone una fórmula para modificar el artículo bajo comentario, la misma que lleva por sumilla «Causas concurrentes» y dice: «Si el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho de tercero o de quien padece el daño solo hubieren concurrido en la producción de éste, el resarcimiento se reduce o distribuye según las circunstancias».

La diferencia fundamental se halla en la última parte de la norma, cuando se hace referencia al resarcimiento y no a la indemnización (como la norma en vigencia y la propuesta de la comisión del 2016; irrelevante en materia práctica, por cierto); y en lo que atañe a la posibilidad de que no sólo se reduzca el resarcimiento, sino de que éste se distribuya, según las circunstancias. Si bien nos parece correcto el contenido de la propuesta de la comisión del 2024, ella no parece indispensable. La norma en vigencia no ofrece problemas prácticos de naturaleza alguna.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Derogado	Artículo 1975.- Responsabilidad del discapacitado con discernimiento. 1. La persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. 2. En caso de daño ocasionado por persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida, queda obligado a la indemnización quien ejerza el cuidado de aquella, salvo que este no haya podido impedir el hecho dañoso. 3. Los representantes legales o asistentes de los sujetos comprendidos dentro de un régimen de capacidad de ejercicio restringida solamente responderán en aquellos casos de incumplimiento de los deberes de prevención a su cargo. 4. En los supuestos descritos en los numerales precedentes, la responsabilidad es solidaria.	Artículo 1975.- Responsabilidad de personas con discapacidad, niños y adolescentes 1. La persona con discapacidad, sus apoyos, representantes designados y los centros de salud que los tengan bajo su cuidado son deudores solidarios del resarcimiento por los daños que ocasione la persona con discapacidad. 2. Los niños y adolescentes, y demás personas con capacidad de ejercicio restringida, así como sus representantes legales son deudores solidarios del resarcimiento de los daños que causen, siempre que actúen con discernimiento.

Es por ello que, el Grupo de Trabajo coincide con la Comisión constituida en el año 2006 cuando indicaban (*sic*) lo siguiente: "Los supuestos de concurrencia de responsabilidad se amplían también al caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho del tercero y a la responsabilidad de quien padece el daño".

Dada la disposición del artículo 1973, el Grupo destaca que la aplicación de esta norma es posible tanto en los escenarios de responsabilidad subjetiva, como de responsabilidad objetiva al seguir la misma lógica del artículo 1972 en el sentido de que el análisis de causalidad precede, necesariamente, al análisis de imputación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión partía de la idea equivocada de que el artículo 1975 estaba vigente, cuando ello no era así. El mismo ya había sido derogado en razón a lo dispuesto por el Decreto Legislativo n.º 1384, publicado el 4 de septiembre de 2018, Ley de la capacidad de las personas con discapacidad.

No entendemos por qué en algunos casos el grupo de trabajo creado en el año 2016 (y que desarrolló sus labores hasta algunos meses después de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo n.º 1384) considera estas modificaciones y en otros no.

En segundo lugar, hacía bien la comisión en proponer restituir la vigencia del artículo 1975, pero con un texto actualizado a la norma del 2018.

En el inciso 1 propuesto, se planteaba que «La persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento».

No se menciona el caso en que los daños hubiesen sido causados por una persona sin discernimiento. Aquí, entendemos que ella no quedaría obligada, pero la responsabilidad se centraría en quien ejerza el cuidado de aquélla, salvo que éste no haya podido impedir el hecho dañoso (inciso 2 del artículo 1975, propuesto y artículo 1976).

El inciso 2 extiende tal responsabilidad a quien ejerza el cuidado de la persona con capacidad de ejercicio restringida, haya actuado esta última con o sin discernimiento. En caso de discernimiento sería responsable con carácter indivisible, pues el inciso 2 equipara su responsabilidad a la de la persona con capacidad de ejercicio restringida (a la indemnización, entendiéndose, el total). Pero, también sería solidaria, por lo dispuesto en el inciso 4, propuesto.

Por su parte, en el inciso 3, que se plantea, se señala que «Los representantes legales o asistentes de los sujetos comprendidos dentro del régimen de capacidad de ejercicio restringida solamente responderán en aquellos casos de incumplimiento de los deberes de prevención a su cargo».

Esta norma es incorrecta, pues limita la responsabilidad de las personas que ejercen el cuidado de los antiguos incapaces, al incumplimiento de los deberes de prevención a su cargo. Y decimos que es incorrecta, pues, crea una especie de vacío para aquellos casos en los cuales los cuidadores de incapaces no responderán, y los incapaces tampoco; y es el caso en el cual los incapaces sin discernimiento hubiesen causado el daño. Aquí, dentro del esquema que se propone para el artículo 1975, no respondería nadie. Decimos esto, pues se trataría, incluso, de una excepción a la regla del artículo 1976.

El inciso 4 se encarga de establecer que la responsabilidad en los supuestos de los numerales precedentes (1, 2 y 3), será solidaria.

Pero, como que la cosa no cuadra, en la medida de que no habría tal responsabilidad para el incapaz que hubiese actuado sin discernimiento, caso en el cual sólo responde la persona que se halla a su cuidado.

Tampoco habría responsabilidad solidaria para el caso en el cual el incapaz hubiese actuado con discernimiento, pero sus actos escapen al cumplimiento de los deberes de prevención a cargo de su cuidador, supuesto en el cual nadie respondería por los daños.

En ese sentido, se aprecia que el proyectado artículo 1975 es una norma defectuosa.[422]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo bajo comentario. Lo hace con una norma cuya sumilla es «Responsabilidad de personas con discapacidad, niños y adolescentes».

El artículo se divide en dos incisos. En el inciso 1 se dice: «La persona con discapacidad, sus apoyos, representantes designados y los centros de salud que los tengan bajo su cuidado son deudores solidarios del resarcimiento por los daños que ocasione la persona con discapacidad».

Esta es una barbaridad. Los apoyos y representantes designados no pueden ser responsables objetivamente de la responsabilidad de las personas bajo su cuidado si es que, precisamente, no incumplieron las obligaciones que correspondían a su cargo».

Lo mismo podemos decir de los centros de salud que tienen a su cargo el cuidado de esas personas, en tanto y en cuanto los hechos hayan escapado al cumplimiento de sus funciones.

No olvidemos que el propio causante del daño tendría que responder. No debemos asumir que por su condición carece de patrimonio con qué hacerlo.

En el inciso 2 propone se diga: «Los niños y adolescentes, y demás personas con capacidad de ejercicio restringida, así como sus representantes legales son deudores solidarios del resarcimiento de los daños que causen, siempre que actúen con discernimiento».

Otra vez se hace responsables a los representantes legales de estas personas, con prescindencia de si han incumplido o no las obligaciones propias de su cargo.

Nadie aceptaría, en adelante, ser nombrado apoyo de una persona que lo necesite, o representante legal (tutor, curador); y, los centros de salud tendrían que tomar seguros con pólizas de alto costo para poder responder en la lógica de la norma que propone la comisión del 2024.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

[422] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1975, a juicio del Grupo de Trabajo, contiene dos defectos que merecen ser subsanados; a saber: (i) la referencia a la "incapacidad de ejercicio" como elemento del supuesto de hecho de la norma; y, (ii) la imputación de responsabilidad al representante legal de la persona "incapacitada".
Por ello; en primer lugar, en atención a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha eliminado la referencia a "incapacidad de ejercicio" y se la ha sustituido por la expresión "capacidad de ejercicio restringida", lo cual es una modificación transversal de la presente Propuesta.
En segundo lugar, se eliminado (*sic*) la referencia al "representante legal" como el responsable indirecto de los daños causados por la persona con capacidad de ejercicio restringida con discernimiento y se ha procedido a indicar que es la persona que tiene bajo su cuidado al causante del daño el que responderá, directamente, al haber infringido con sus deberes de cuidado a su cargo.
Se ha tomado como antecedente de la propuesta el artículo 2047 del Código Civil italiano.
Finalmente, al haber incorporado en la Propuesta el régimen de asistencia de las personas con capacidad de ejercicio restringida como regla general y haber fijado el carácter residual del régimen de representación legal, se ha incluido la responsabilidad excepcional del representante legal y del asistente para aquellos casos en los que estos incumplan con los deberes de prevención a su cargo

Derogado	Artículo 1976.- Irresponsabilidad del discapacitado sin discernimiento. No hay responsabilidad por el daño causado por persona con capacidad de ejercicio restringida que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde quien ejerza su cuidado o su representante.	Artículo 1976.- Responsabilidad de los (*sic*) instituciones educativas Las instituciones que brindan servicios educativos, así como su personal docente y auxiliar mientras están bajo su cuidado, son responsables por los daños a los niños y adolescentes que sean beneficiarios de tales servicios.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión partía de que el artículo 1976 establece que «No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal».

Sin embargo, no advertía que este artículo ya había sido derogado en septiembre del 2018 por la Ley de la capacidad de las personas con discapacidad.

La comisión creada en el año 2016 propone adecuar la norma derogada a la legislación vigente sobre discapacidad, en términos que —en la práctica— generan los mismos efectos.

Pero, el problema no está en el artículo 1976, sino en el artículo 1975 y los supuestos de excepción en materia de responsabilidad, los mismos que no se subsanarían con el artículo 1976.[423]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone una fórmula para el artículo 1976, la misma que lleva por sumilla «Responsabilidad de los (*sic*) instituciones educativas» y dice: «Las instituciones que brindan servicios educativos, así como su personal docente y auxiliar mientras están bajo su cuidado, son responsables por los daños a los niños y adolescentes que sean beneficiarios de tales servicios».

Creo que el tema de la responsabilidad de quienes brindan servicios educativos debe ser tomado con cautela. Decimos esto, en la medida de que por el solo hecho de brindar tales servicios a niños y adolescentes, no deberían asumir la responsabilidad por los daños que éstos causen. Además, la norma propuesta por la comisión del 2024 hace extensiva esta responsabilidad al personal docente.

Esto significa que si algún menor, a la salida del colegio causare daños a terceros, el colegio y su personal docente tendrían que responder por tales daños. Eso sería absurdo.

Además, aquí no se establece relación de causalidad alguna. Se trataría de una responsabilidad objetiva. ¿Y cuáles docentes serían los responsables? ¿Todo el plantel? ¿El tutor del año? ¿El responsable del salón? ¿El que les dictó el último curso esa tarde?

La responsabilidad civil es un tema muy serio. No se puede ser tan ligero.

---

423 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1976 adolece de los mismos problemas a los que se han hecho referencia (*sic*) en la Exposición de motivos del artículo 1977. Es por ello que, con miras a mantener la armonía con el artículo 1976, se ha hecho mención a la persona con capacidad de ejercicio restringida, como el causante de los daños; y, a la persona que ejerce su cuidado, como el responsable directo de aquellos.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1977.- Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.	Artículo 1977.- Indemnización equitativa. 1. Si la víctima no ha podido obtener indemnización en el supuesto anterior, el juez puede determinarla de modo equitativo en vista de la situación económica de las partes, la cual será asumida por la persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida. 2. Queda a salvo el derecho de la persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida a recuperar lo pagado contra quien la tenía bajo su cuidado o el representante legal, según el caso, vía subrogación	Artículo 1977.- Indemnización equitativa a cargo del autor directo Si el damnificado, atendiendo a la situación económica del representante legal, no puede obtener un resarcimiento en el caso de daños cometidos por niños y adolescentes que actúen sin discernimiento, el juzgador puede otorgar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.

El problema con las propuestas de modificación de las comisiones es que no queda claro si se están refiriendo a una norma que toma como base el artículo anterior original del Código Civil (el derogado artículo 1976, para el que ambas comisiones proponen nuevos textos normativos) o el artículo 1976-A, introducido por el Decreto Legislativo n.º 1384 y sobre el que ninguna de las comisiones propone introducir modificación alguna.

El referido artículo 1976-A, señala, bajo la sumilla «Responsabilidad de la persona con apoyo», lo siguiente: La persona que cuenta con apoyos es responsable por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con dicho apoyo, teniendo derecho a repetir contra él. Las personas comprendidas en el artículo 44 numeral 9 no son responsables por las decisiones tomadas con apoyos designados judicialmente que hayan actuado con dolo o culpa».

Esta norma, asumiendo la capacidad de las personas que tengan apoyos, hace recaer sobre ellas la responsabilidad por los daños causados por sus propios actos. La excepción está dada por el caso de quienes se encuentren en estado de coma y tuvieren apoyos nombrados judicialmente. Si los apoyos de alguien que se encuentra en estado de coma causaren daños, pero estos apoyos hubiesen sido designados con antelación por la persona que luego cae en ese estado, entonces responderá la persona en estado de coma, por haberlos nombrado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el artículo 1977 en su texto original prevé el caso extremo en el cual el incapaz no sujeto a discernimiento (antiguo y hoy derogado artículo 1976) puede terminar respondiendo por los daños y perjuicios que el mismo hubiere causado. Será así cuando, en vista de la situación económica de las partes, la víctima no hubiere podido obtener reparación.

Este precepto, con lenguaje diferente, es reiterado en el inciso 1 del proyectado artículo 1977 de la comisión del 2016.

El inciso 2 establece que «Queda a salvo el derecho de la persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida a recuperar lo pagado contra quien la tenía bajo su cuidado o el representante legal, según el caso, vía subrogación».

Ello sólo sería posible en tanto y cuánto no se esté ante el supuesto del artículo 1975, inciso 3, propuesto por la comisión del 2016, es decir cuando los cuidadores de incapaces sólo responderán en aquellos casos de incumplimiento de los deberes de prevención a su cargo.

Aquí, el cuidador no responde, por lo que el sujeto a su cuidado que hubiese tenido que pagar los daños y perjuicios, no podrá ser objeto de reclamo alguno por parte de su cuidador.

Sí lo podrá ser, en cambio, en aquellos otros casos ajenos al artículo 1975, inciso 3, propuesto por la comisión creada en el año 2016.

Pero ¿en qué casos podrá accionar el incapaz? Pues, claro está, sólo lo podría hacer en el supuesto en que haya cambiado de cuidador, pues el cuidador, difícilmente, decidirá demandarse a sí mismo.

También podría demandar cuando cese su incapacidad, sea porque se curó o porque adquirió la capacidad por mayoría de edad u otra causa.[424]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 ensaya una fórmula distinta para modificar el artículo 1977, la misma que lleva por sumilla «Indemnización equitativa a cargo del autor directo», y dice: «Si el damnificado, atendiendo a la situación económica del representante legal, no puede obtener un resarcimiento en el caso de daños cometidos por niños y adolescentes que actúen sin discernimiento, el juzgador puede otorgar una indemnización equitativa a cargo del autor directo».

La norma, en buena cuenta, busca que la víctima sea resarcida de todas maneras. Así, si no obtuviera un resarcimiento pleno por parte del representante del menor o persona que no tenga capacidad de discernimiento, entonces, podrá accionar contra el autor directo del daño, a pesar de su situación.

En verdad, creo que la normativa que se propone para todos estos casos (el del presente artículo y el de los inmediatos precedentes) debería merecer detenida reflexión. No estoy convencido de que se esté cubriendo todos los supuestos, ni de que se esté regulando estos temas de la mejor manera.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[424] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 1977 prevé la posibilidad de que si la víctima de un daño generado por una persona sujeta a un régimen de capacidad de ejercicio restringida no haya podido obtener una indemnización de la persona que se encontraba al cuidado de aquella, entonces es posible que obtenga una indemnización equitativa a cargo del causante del daño.
Sin embargo, el artículo original no hace mención alguna a la posibilidad de que la persona con capacidad de ejercicio restringida pueda recuperar lo pagado respecto del responsable del daño según lo establecido por el artículo 1976, razón por la cual el Grupo ha considerado pertinente el reconocer una vía especial para poder obtener la restitución de lo pagado; a través, de la subrogación.

Artículo 1978.- También es responsable del daño aquel que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias.	Se propone su derogación.	Artículo 1978.- Responsabilidad por incitación También es responsable del daño aquel que incita a causarlo. El grado de responsabilidad es determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión incorporaba el supuesto de este artículo en el 1983, razón por la cual propone derogar el artículo 1978. Expresaremos nuestra opinión cuando analicemos el artículo 1983.[425]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone una fórmula para modificar (no derogar) el artículo 1978, bajo la sumilla «Responsabilidad por incitación» y que dice: «También es responsable del daño aquel que incita a causarlo. El grado de responsabilidad es determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias».

Este precepto se basa en el artículo en actual vigencia, del cual solamente suprime la expresión relativa a quien ayuda a causar un daño. Entendemos que lo hace en razón a que quien ayuda a causar un daño, es causante del mismo y debe responder en esa calidad, sin más.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1979.- El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.	Artículo 1979.- Responsabilidad por productos o servicios defectuosos. El proveedor es responsable por los daños causados a la salud del consumidor o a su patrimonio por los defectos de sus productos o servicios. Si son varios los proveedores la responsabilidad es solidaria.	Artículo 1979.- Responsabilidad por daño causado por animales en general El propietario de un animal o aquel que lo tenga bajo su cuidado o se sirva de este, está obligado a resarcir los daños que cause, aunque se haya perdido o extraviado.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que se proponía la eliminación del texto actual del artículo 1979, que versa sobre la responsabilidad por daño causado por animal y su reemplazo por una norma relativa a la responsabilidad por productos o servicios defectuosos.

Este tema ya está regulado en el actual artículo 101 del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

---

425 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1978 regula la responsabilidad del incitador y del colaborador del daño, permitiendo que el magistrado pueda determinar el grado de responsabilidad en función de las circunstancias. Con ello se ha establecido un injustificado régimen de responsabilidad que es diferente al que se encuentra regulado en el artículo 1983.
En consecuencia, el artículo tendría que ser derogado en función a lo establecido en el numeral 1 del artículo 1983 de la presente propuesta, con lo que se pretende establecer una tratamiento (*sic*) unitario de todos los partícipes del daño frente a la víctima.

> «Artículo 101.- Responsabilidad civil por productos defectuosos
>
> El proveedor es responsable de los daños y perjuicios causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos.
>
> La responsabilidad civil por productos defectuosos es objetiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1970 del Código Civil. La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo es solidaria. Sin perjuicio de ello, cada proveedor tiene derecho a repetir contra el que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto».

La propuesta recoge el planteamiento de la comisión y el anteproyecto del 2006, de modo tal que hacemos nuestras las críticas vertidas sobre el particular por Verónica Rosas Berastain en nuestro libro *Ni urgente ni necesario; más bien: defectuoso*.

> En *Ni urgente ni necesario; más bien: defectuoso* indicamos lo siguiente:
>
> «¿Por qué considerar como urgente y necesario el derogar ese supuesto especial de responsabilidad civil?, ¿a quién perjudica?, ¿acaso el sistema de responsabilidad civil extracontractual podría destruirse si la norma se conservara?
>
> Ante lo evidente de las respuestas que corresponden a cada una de esas preguntas, sólo nos queda suponer que se propone la derogatoria porque se necesitaba espacio para agregar la responsabilidad por productos o servicios defectuosos.
>
> Si se quisiera hacer algo útil, en vez de copiar un precepto que ya rige, debería aclararse cómo funciona la solidaridad entre los proveedores, tema discutido hoy en doctrina.
>
> Mejor aún, se debería dejar el artículo 1979 tal y como está y, en su lugar solucionar los inconvenientes prácticos producidos por las contradicciones que ampara el Código en materia de coautoría».[426]
>
> Aquellas dificultades tienen como fuente generadora la peligrosa distinción que ha realizado nuestro legislador de las nociones de incitación y ayuda, reguladas en el artículo 1978 del Código Civil; y la noción de corresponsable, tema regulado en el artículo 1983».

La comisión del 2016, finalmente, propone subsumir el supuesto del actual artículo 1979 en el artículo 1980, que plantea.[427]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 descarta la propuesta de su predecesora y vuelve sobre la regulación de la responsabilidad por daños causados por animales, pero con

---

[426] Castillo Freyre, Mario. Ni urgente, ni necesario; más bien: defectuoso. Con la colaboración de Verónica Rosas Berastain. Lima: Palestra, 2005, p. 293.

[427] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Respecto de la propuesta de modificación del artículo 1979, que incorpora la responsabilidad por productos y servicios defectuosos al Código Civil, el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente el recoger la propuesta formulada por la Comisión del año 2006; así como, la exposición de motivos correspondiente.
Es por ello que, se coincide cuando se afirma que: "Dado que la propuesta de la nueva versión del artículo 1980 contempla un supuesto general de responsabilidad objetiva por los daños ocasionados por los bienes (dentro del cual se encuentran los bienes animados, que son los animales), se propone eliminar el actual artículo 1979 y se ha creído conveniente incorporar la responsabilidad civil por daños ocasionados a la integridad o salud de los consumidores, o a sus bienes, por los defectos de sus productos o servicios".
En la misma línea, se comparte la posición de la Comisión según la cual: "El criterio de «defecto» está determinado por una imperfección, sea en el diseño, en la fabricación o en la información del bien o servicio, siempre que se origine un daño, potencial o efectivo, a la seguridad del consumidor. La responsabilidad en materia de productos defectuosos es objetiva cuando se trata de servicios, será objetiva o subjetiva, en atención a la naturaleza de los mismos".

una fórmula algo distinta, la misma que lleva por sumilla «Responsabilidad por daño causado por animales en general» y dice: «El propietario de un animal o aquel que lo tenga bajo su cuidado o se sirva de este, está obligado a resarcir los daños que cause, aunque se haya perdido o extraviado».

No estamos de acuerdo con que se proponga suprimir la última parte de la norma en actual vigencia, cuando señala: «a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero». Este extremo es fundamental. Imaginemos el caso en que un perro bravo hubiese sido robado de la casa del dueño y los ladrones no tengan los mínimos cuidados con respecto a la seguridad de terceros. Si el perro causare daños a terceros, pues es obvio que deberían responder los ladrones, no el dueño del perro, como ocurriría con la propuesta de la comisión del 2024.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1980.- El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción.	Artículo 1980.- Responsabilidad por hecho de las cosas. Aquel que tiene un bien bajo su cuidado, control o se beneficia del mismo, debe indemnizar el daño causado.	Artículo 1980.- Responsabilidad por caída de edificio o de otra construcción. El propietario de un edificio o de otra construcción es responsable de los daños ocasionados por la caída de ellos, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que no siendo necesaria la modificación del 1979, no nos parecería mal que el supuesto en él contenido se subsuma en un nuevo 1980, que resulte de mucho más amplio alcance que la norma actual.[428]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 regresa básicamente a la fórmula del artículo en actual vigencia, con la sumilla «Responsabilidad por caída de edificio o de otra construcción. El propietario de un edificio o de otra construcción es responsable de los daños ocasionados por la caída de ellos, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción».

Creemos que la norma que se propone conlleva una modificación inútil, cuando agrega, además de la caída del edificio, a cualquier otra construcción. Es obvio que la norma en vigencia no se refiere al edificio como la construcción de varios pisos que todos tenemos en mente, sino a

[428] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1980 contiene un supuesto específico de responsabilidad civil: la del "dueño" del edificio por los daños derivados de la caída de este, lo cual no resulta del todo acorde con un sistema legislativo basado en cláusulas normativas generales como las contenidas en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil.
Por ello el Grupo propone establecer una regla, de carácter general, que comprenda los daños causados por bienes (animados o inanimados), imputando responsabilidad sobre la base de tres criterios en particular; a saber: cuidado, control o beneficio. Cabe indicar que al ser una cláusula de carácter general, resultad de aplicación lo previsto en los artículos 1972 y 1973 del presente Código.
Finalmente, se considera pertinente la presente propuesta en la medida que (*sic*) se ha excluido toda referencia a la categoría de "bienes" en el artículo 1970; de este modo, para reforzar la idea que la responsabilidad civil no se determina por la naturaleza del bien, sino por la actividad ligada a este, la cual no necesariamente puede estar ligada a una actividad peligrosa (*sic*). Quedan subsumidos dentro de esta hipótesis, no solo la responsabilidad por caída de edificios, sino también por los daños causados por animales.

una edificación en general, vale decir, al concepto amplio de edificio. No olvidemos que el primer concepto de edificio que brinda la Real Academia Española es «Construcción estable, hecha con materiales resistentes, para ser habitada o para otros usos».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1981.- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.	Artículo 1981.- Responsabilidad del principal y del agente. 1. Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes o que se valga de otro a través de una relación de encargo, sea expresa o tácita, responde por el daño causado por este último, si el daño se produjo en ejercicio del encargo o con ocasión de las funciones. 2. Ambos están sujetos a responsabilidad solidaria.	Artículo 1981.- Responsabilidad del principal y del agente 1. Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes o que se valga de otro a través de una relación de encargo, sea expresa o tácita, responde por el daño causado por este último, si el daño se produjo en ejercicio del encargo o con ocasión de las funciones asignadas. 2. El principal y el encargado están obligados solidariamente al resarcimiento de los daños ocasionados. 3. Queda a salvo el derecho de repetición de quien pague el resarcimiento contra el autor directo del daño.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que estábamos de acuerdo con la propuesta de modificación del artículo 1981.[429]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 aumenta el texto de la norma. El inciso 1 dice lo mismo, con el agregado final de la palabra *asignadas*. El inciso 2 cambia la terminología, pero ambos preceptos van el similar sentido. Y agrega un inciso 3, cuyo contenido es obvio y, por tanto, inútil.

[429] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1981 regula uno de los principales supuestos de responsabilidad civil por hecho de tercero: la responsabilidad (objetiva) del principal por los hechos del dependiente. Sin embargo, su ámbito de actuación es limitado, ya que se requiere como uno de sus presupuestos que el dependiente se encuentre "bajo las órdenes" del principal y que el daño se haya efectuado "en ejercicio" del cargo o "en cumplimiento" del servicio.
Ante ello, la intención de la propuesta ha sido dejar claramente establecido que no solo en el escenario en el que haya órdenes del principal al dependiente se configura este escenario de responsabilidad vicaria, sino también cuando exista una relación de encargo (relaciones civiles que no impliquen subordinación, tales como las referidas a la prestación de servicios). Asimismo, se precisa que dicha relación de encargo puede ser expresa (tal como sucede cuando se encuentra por escrito el encargo dado por el principal al dependiente) o tácita (como ocurre en los escenario (*sic*) en donde el principal, sin que haya prueba escrita del encargo, tenga el dominio del hecho de la situación dañosa).
Finalmente, se recoge que no solo en los casos en donde haya el "ejercicio" del cargo o el "cumplimiento" del servicio se produce la imputación de responsabilidad al principal, sino que basta la configuración de una "relación de ocasionalidad (*sic*)" entre la generación del daño y las funciones del dependiente.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 1981-A.- Responsabilidad por productos o componentes defectuosos El responsable de los productos o de los componentes defectuosos es el fabricante, si son elaborados en el país. Tratándose de productos elaborados en el extranjero la responsabilidad es del importador o distribuidor o el representante autorizado por el fabricante o el prestador de servicios logísticos o aquel que modifique sustancialmente un producto fuera del control del fabricante y que posteriormente lo comercialice o ponga en servicio. Cuando se trate de productos fabricados por cuenta de terceros, ya sea en su totalidad o en alguna de las etapas del proceso de producción, la obligación resarcitoria por la calidad del producto es asumida solidariamente por los terceros y por el titular del registro respectivo según corresponda.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 1981-A, bastante extenso, por cierto, que regule la «Responsabilidad por productos o componentes defectuosos» y que dice: «El responsable de los productos o de los componentes defectuosos es el fabricante, si son elaborados en el país. Tratándose de productos elaborados en el extranjero la responsabilidad es del importador o distribuidor o el representante autorizado por el fabricante o el prestador de servicios logísticos o aquel que modifique sustancialmente un producto fuera del control del fabricante y que posteriormente lo comercialice o ponga en servicio.— Cuando se trate de productos fabricados por cuenta de terceros, ya sea en su totalidad o en alguna de las etapas del proceso de producción, la obligación resarcitoria por la calidad del producto es asumida solidariamente por los terceros y por el titular del registro respectivo según corresponda».

Al respecto, como se evidenciará a continuación, la propuesta contenida en el artículo 1981-A no es concordante con la lógica utilizada por el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En efecto, el artículo 19 del referido Código establece, de forma simple con carácter general, que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos:

> «Artículo 19.- Obligación de los proveedores

> El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda».

En similar sentido, los artículos 100 y 101 del referido Código regulan aspectos sustantivos de la responsabilidad civil de los proveedores por productos defectuosos:

> «Artículo 100.- Responsabilidad civil
>
> El proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, así como de las sanciones administrativas y medidas correctivas reparadoras y complementarias que se puedan imponer en aplicación de las disposiciones del presente Código y otras normas complementarias de protección al consumidor.
>
> Artículo 101.- Responsabilidad civil por productos defectuosos
>
> El proveedor es responsable de los daños y perjuicios causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos.
>
> La responsabilidad civil por productos defectuosos es objetiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1970 del Código Civil. La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo es solidaria. Sin perjuicio de ello, cada proveedor tiene derecho a repetir contra el que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto».

Podemos apreciar que el proveedor es el responsable de los productos defectuosos frente al consumidor final —proveedor que puede repetir las acciones correspondientes en contra de quien le suministró el producto defectuoso o de quien originó el defecto—. Por tal motivo, resulta innecesario hacer una lista de todos los proveedores que participan en el mercado (quien fabricó el producto, o su importador, o su distribuidor, o quien lo comercializa o cualquier otro participante dentro de la relación de consumo), ya que lo único que interesa al Código de Protección y Defensa del Consumidor, es determinar la existencia de una relación de consumo; es decir, conocer al consumidor final y su respectivo proveedor (independientemente del nombre o título que se le atribuya).

Respecto a la responsabilidad solidaria contenida en el segundo párrafo del artículo que propone la comisión del 2024, según el segundo párrafo del artículo 101 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la actualidad ya son responsables solidarios los proveedores del producto defectuoso. En tal sentido, no es necesario regular la responsabilidad solidaria de terceros participantes en la totalidad o en alguna de las etapas del proceso de producción.

Sobre la responsabilidad del titular del registro, ella no está prevista en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

	Ninguno.	Artículo 1981-C.- De la responsabilidad civil por accidentes de tránsito El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre son deudores solidarios del resarcimiento por los daños y perjuicios causados por los accidentes de tránsito causados (*sic: se repite la palabra causados*) por vehículos automotores.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 1981-C, con sumilla «De la responsabilidad civil por accidentes de tránsito», y que dice: «El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre son deudores solidarios del resarcimiento por los daños y perjuicios causados por los accidentes de tránsito causados (*sic: se repite la palabra causados*) por vehículos automotores».

La propuesta es inútil, en la medida de que el tema está regulado en la actualidad en los mismos términos por la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre. El artículo 29 de la Ley n.º 27181 establece de manera expresa que, el conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte, son solidariamente responsables por los daños y perjuicios.

El propietario sólo puede liberarse de esta responsabilidad solidaria si logra probar que el vehículo le fue tomado sin su conocimiento o autorización.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 1981-D.- Ninguno.

La comisión del 2024, en sus sesiones de trabajo, proponía crear un artículo 1981-D, con sumilla «De la responsabilidad civil de los Registradores Públicos», que dice: «Las Oficinas Registrales y los registradores son deudores solidarios del resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por la calificación registral contraria al Principio de Legalidad».

El sustento de esta propuesta lo encontramos en palabras del profesor Rómulo Morales:

> «[el presente artículo se] fundamenta en la responsabilidad imputable a los registradores públicos por contravenir el Principio de Legalidad al realizar su actividad de calificación registral. Sin embargo, se incluye a las Oficinas Registrales como deudor solidario por ser órganos desconcentrados que gozan de autonomía en la función registral, administrativa y económica».

La doctora Nélida Palacios esgrimió los siguientes comentarios para manifestar su postura contraria:

> «1. El artículo 31 de la Ley N°26366, Ley de creación del Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos, establece como una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos, la indemnización por los errores registrales.

2. Los registradores públicos son funcionarios públicos, y como tales, la responsabilidad civil de estos así como de la entidad; es decir de Sunarp, se rigen por el régimen general de responsabilidad prevista en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la cual en el numeral 1.18 de su artículo IV, establece como principio del procedimiento administrativo, la responsabilidad de la autoridad administrativa por los daños causados al administrado por el mal funcionamiento de la actividad administrativa.

   Asimismo, en el artículo 260, al regular la responsabilidad de la administración pública, prevé expresamente la responsabilidad de las entidades públicas frente al administrado por los daños causados a éste, así como el derecho de la entidad de repetir contra el responsable directo del daño.

3. Como puede apreciarse, la responsabilidad civil tanto de la entidad (Sunarp) como de los registradores públicos, ya está prevista en la Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley 27444, cuyo artículo 260 es bastante explícito, pues no solo establece la obligación del resarcimiento de daños, sino los casos de ruptura del nexo causal, así como cuál es el alcance de tal resarcimiento, entre otros. En este sentido resulta innecesaria su regulación en el código civil.

4. De otro lado, la propuesta formulada por el doctor Morales, en opinión de la suscrita, puede impactar negativamente no solo en el ejercicio de la función registral sino en general en todo el sistema registral, pues la alusión a «daños y perjuicios ocasionados por la calificación contraria al principio de legalidad» resulta sumamente amplio y laxo, considerando que ni siguiera hay un consenso absoluto respecto de los alcances de la calificación, pues hay quienes consideran que la calificación es amplia y contempla cualquier deficiencia que pueda tener un título, mientras que otro sector considera que la calificación es limitada, sus límites lo establecen las normas y principios que la regulan.

   Bajo ese contexto, eventualmente, la exigencia de un mismo requisito puede ser considerado por algunos necesario y por otros no, lo cual implicaría dependiendo de cómo interpreta el juzgador de considerar antijurídica o no su inexigencia (*sic*). En ese sentido, si se aprobara la propuesta planteada puede dar lugar a que los registradores públicos se tornen excesivamente cautelosos y se detengan en los mínimos detalles, y en lugar de proceder a la calificación orientándose por un criterio proinscripción (*sic*), procedan a observar o tachar títulos ante la más mínima duda, lo cual obviamente afectará negativamente a la fluidez del tráfico jurídico.

5. Precisamente, en atención a lo señalado precedentemente es que el equipo que hizo la revisión de las propuestas de modificación relativas al libro de Registros Públicos planteó incluir al artículo 2011 un último párrafo relativo a la responsabilidad civil de los registradores públicos, el cual de manera similar al tratamiento otorgado a la responsabilidad civil de los jueces previsto en el artículo 509 del Código Procesal Civil, y tal como se regula la responsabilidad civil de funcionarios públicos en Colombia, limitaba la responsabilidad civil de los registradores a dolo o culpa inexcusable; no obstante, dicha propuesta que creemos hubiera tenido un efecto más positivo no prosperó en el pleno».

Consideramos muy sólidos los argumentos de la doctora Nélida Palacios para que no se apruebe el artículo que se proponía. Finalmente, prevaleció su propuesta.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 1983.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.	Artículo 1983.- Responsabilidad solidaria. 1. Si varios son responsables del daño, incluido quien incita o ayuda a causarlo, responderán solidariamente. 2. Aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede dirigirse contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción en el pago de la misma teniendo en cuenta la gravedad de la conducta o el grado de participación causal de cada uno de los participantes. 3. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición de la indemnización se hará por partes iguales.	Artículo 1983.- Solidaridad de responsables Si los responsables del daño son varios, todos serán deudores solidarios del resarcimiento. Aquel que cumpla la obligación resarcitoria puede repetir contra cualquiera de los demás responsables, según la medida que el juez determine por su incidencia causal en la producción del daño. Cuando no sea posible dicha determinación, la repartición se hará por partes iguales.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que nosotros sólo modificaríamos el 1983 sustituyendo la expresión «repetir contra los otros» por «subrogarse contra los otros»; ello, en la medida de que estamos claramente ante un supuesto de subrogación legal o de pleno derecho, específicamente el contenido en el inciso 1 del artículo 1260 del Código Civil, es decir, de aquel codeudor solidario (o de prestación indivisible) que paga el íntegro de la deuda.

La propuesta de modificación del anteproyecto carecía de relevancia.

Y en lo que respecta a la inclusión dentro de los responsables solidarios del daño, de aquél que «incita o ayuda a causarlo»; pues lo hubiésemos dejado formando parte del artículo 1978, como ocurre en la actualidad.[430]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 se aleja de la propuesta de su predecesor y plantea un artículo basado en el precepto en actual vigencia, con sumilla «Solidaridad de responsables», y que dice: «Si los responsables del daño son varios, todos serán deudores solidarios del resarcimiento. Aquel que cumpla la obligación resarcitoria puede repetir contra cualquiera de

[430] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1983, que regula la responsabilidad solidaria que se genera entre una pluralidad de responsables del daño, dispone la posibilidad de que, en las relaciones internas entre los responsables solidarios, se pueda establecer la proporción de la contribución en la indemnización a favor de la víctima, en función de la gravedad de la falta (faute: culpa), lo cual circunscribe injustificadamente esta hipótesis a los supuestos de responsabilidad subjetiva.
Por ello, son dos las propuestas de reforma para este artículo. En primer lugar, se ha precisado que la responsabilidad solidaria incluye los escenarios de incitación o ayuda, los cuales en la versión vigente del Código Civil, al estar regulados en el artículo 1978, fijan sin razón objetiva una responsabilidad de tipo parciaria (mancomunada) en desmedro del interés de la víctima.
En segundo lugar, esclarecer que la posibilidad de discriminar la participación de la pluralidad de responsables en la indemnización no solo se genera en los escenarios de responsabilidad subjetiva, sino también en los casos de responsabilidad objetiva, siendo en este caso el criterio a tomar en consideración el de la "participación causal" y no el de la "gravedad de la falta", el cual es inviable en este tipo de responsabilidad, al no haber falta (o culpa) que valorar.

los demás responsables, según la medida que el juez determine por su incidencia causal en la producción del daño. Cuando no sea posible dicha determinación, la repartición se hará por partes iguales».

Las modificaciones que se propone son irrelevantes. La norma, fundamentalmente, dice lo mismo que la vigente.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1984.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.	Artículo 1984.- Daño indemnizable. 1. El daño puede consistir en una afectación patrimonial o extrapatrimonial. 2. El daño a la persona y el daño moral son indemnizados considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, según las circunstancias del caso. 3. Las consecuencias económicas negativas derivadas de la afectación pueden ser valuables o estimables, temporales o permanentes	Artículo 1984.- Modalidades del resarcimiento El resarcimiento de daños se realiza por equivalente o, cuando sea posible y no resulte excesivamente oneroso para el responsable, en forma específica.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que el desarrollo de la propuesta de reforma del artículo 1984, relativo al daño moral, era ampuloso, demasiado texto; parecen párrafos extraídos de un cuaderno de curso universitario, impropios de un Código Civil. Y ni qué decir de la exposición de motivos. No se trata de dictar una clase; es una exposición de motivos.

El texto de la norma en actual vigencia es muy claro. No se necesita más; y el texto propuesto por la comisión tampoco aportaba.[431]

[431] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2026, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 1984 regula, directamente, la forma de indemnización del daño moral, sin previamente haber establecido el alcance, en término generales (*sic*), de los daños que pueden ser resarcidos. A cubrir este vacío, que en opinión del Grupo de Trabajo ayudará a esclarecer la tipología de daños resarcibles, es que se dedica la propuesta.
En primer lugar, se regula, que los daños pueden consistir en una afectación patrimonial o extrapatrimonial. En este caso se está haciendo alusión al daño evento; es decir, que los intereses de la víctima lesionados pueden ser tanto patrimoniales como no patrimoniales. Con esta clasificación de daños no se está haciendo alusión a aquella que, en legislación comparada, restringe el resarcimiento del daño no patrimonial a una reserva de ley. La inexistencia de una disposición normativa en dicho sentido impide que se realice una interpretación de tal tipo.
En segundo lugar, y bajo el contexto previamente establecido, se reconoce al daño (*sic*) a la persona y al daño (*sic*) moral como voces de daño que son manifestaciones, precisamente, al daño (*sic*) evento. En este caso; por un lado, se ha acogido una noción de daño a la persona que comprenda la lesión a la integridad sicosomática como a los derechos de la personalidad; y por otro lado, se ha optado por regular una noción de daño moral exclusivamente subjetivo; es decir, referido al dolor, la congoja, tristeza, etc. La propuesta concluye, en este extremo, fijando algunos criterios para el resarcimiento de ambos tipos de daño. Finalmente, se hace mención, en un segundo plano, a las consecuencias económicas derivadas del daño evento; es decir, el daño consecuencia y se precisa que este, para su liquidación pecuniaria, puede ser valuable (*sic*) o estimable y temporal o permanente.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone un cambio de tema para ser objeto de tratamiento en el artículo 1984. Así, plantea una nueva norma con sumilla «Modalidades del resarcimiento» y que dice: «El resarcimiento de daños se realiza por equivalente o, cuando sea posible y no resulte excesivamente oneroso para el responsable, en forma específica».

Se trata de una norma absolutamente inútil. Es valor entendido en doctrina y en la práctica jurídica el que, si el acreedor quisiere reclamar la ejecución de la prestación incumplida, por ejemplo, una casa o un automóvil, y eso fuera satisfactorio para sus intereses, lo podrá hacer. Se trataría de un cumplimiento *in natura*, vale decir, en la especie que se debe y no se cumplió.

Ahora bien, podría ocurrir que ello no satisfaga todos los daños y perjuicios sufridos, con lo cual el reclamo de los mismos tendrá que hacerse en dinero, pues es obvio que no se puede hacer ni en otras casas ni en otros automóviles. Incluso, si el bien no entregado consistiese en naranjas, sería muy raro que se quiera reclamar los daños y perjuicios (en adición a la ejecución de la prestación incumplida), en naranjas. Se reclamará dinero.

La norma que propone la comisión del 2024 hace una distinción innecesaria, poniendo en primer término el resarcimiento por equivalente (dinero) y, sólo cuando sea posible (lo que resulta lógico, pues nadie reclamará aquello que es imposible) y no resulte excesivamente oneroso (una valla teórica complicada de analizar, sin duda), en especie.

El tema en la actualidad no ofrece problema práctico alguno. ¿Para qué crearlo?

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.	Artículo 1985.- Alcance de la indemnización. 1. La indemnización comprende también las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, tales como el daño emergente y el lucro cesante, debiendo existir una relación de causalidad entre el hecho y el daño producido. 2. Se incurre en mora desde la fecha en que se produjo el daño. A partir de dicho momento, el monto de la indemnización devenga intereses legales moratorios.	Artículo 1985.- Resarcimiento integral de los daños 1. El resarcimiento de los daños es integral 2. Son daños resarcibles, junto al daño emergente y lucro cesante, el daño moral y los daños a los derechos de la personalidad y derechos fundamentales de la víctima o a su familia, teniendo en cuenta su magnitud, el grado de aflicción o menoscabo producido a ellos y el respeto de la dignidad de la persona.

Con esta reglamentación se quiere dejar claramente establecido que el daño evento, el daño consecuencia y la liquidación del daño pertenecen a tres niveles diferentes del daño y que, por ende, deben ser analizados de forma conjunta en la solución de casos concretos. En el presente caso, el profesor Gastón Fernández expresa su reserva respecto de la redacción final del numeral 2 del presente artículo, toda vez que en su opinión se ha debido aprovechar las conclusiones a las que arribara el III Pleno Casatorio Civil, respecto al daño moral, por lo que en su opinión la redacción de este numeral debió ser parte del numeral 1 con la siguiente redacción: "El daño puede consistir en una afectación patrimonial o extrapatrimonial; comprendiendo este última el daño a la persona y, dentro de éste, el daño moral; así como a los derechos de la personalidad".

		3. El concebido es merecedor de la tutela resarcitoria por los daños ocasionados a sus derechos de la personalidad y derechos fundamentales. 4. El monto del resarcimiento devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que no estábamos de acuerdo con la propuesta de la citada comisión, en el sentido de modificar la teoría de la causalidad adecuada y solamente hacer referencia a la existencia de una relación de causalidad.

Es peligroso dejar al intérprete de la ley los alcances de la relación de causalidad, ya que en materia indemnizatoria los montos a reclamar y pagar podrían variar enormemente.

Además, hoy existe consenso en la bondad del precepto referido a la causalidad adecuada; tanto así que se le emplea para interpretar lo dispuesto por el artículo 1321 (propio de inejecución de obligaciones) y se señala que esta norma, en realidad no debe interpretarse literalmente (causalidad directa) sino de la misma forma que el artículo 1985, en el sentido de la causalidad adecuada.

En segundo lugar, las especificaciones de los diferentes tipos de daño son abiertamente innecesarias, en la medida de que es claro que todo tipo de daño será indemnizable en función del actual artículo 1985, naturalmente, claro está, dentro del alcance de la tesis adoptada por la norma, que es la de la causalidad adecuada.

Finalmente, el precisar que hay mora automática desde la fecha en que se produjo el daño, resultaría irrelevante, en la medida de que la comisión creada en el año 2016 propone introducir similar disposición en el inciso 2 del artículo 1333, relativo a la mora en inejecución de obligaciones.

Pero, en verdad, sería preferible que se incluyera ese dispositivo en el artículo 1985 y no en el artículo 1333, por tratarse de un caso específico de mora automática; no de inejecución de obligaciones, sino de responsabilidad extracontractual.

Por lo demás, me quedo con el artículo 1185 en vigencia.[432]

---

[432] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Tal como se indicó en el artículo 1984, la propuesta establece distintos niveles en los cuales debe ser analizado el daño; a saber: daño evento, daño consecuencia y liquidación pecuniaria del daño. El artículo 1985 de la propuesta está destinado a la regulación, en específico, de particularidades respecto de esta triple distinción de la noción de daño.
En primer lugar, con relación al daño consecuencia, se hace alusión a que el daño emergente y el lucro cesante son manifestaciones de aquella voz de daño. De este modo, en una lectura sistemática con el artículo 1984 será posible encontrar daños patrimoniales que generen daño emergente y lucro cesante o daños no patrimoniales que produzcan, también, daño emergente o lucro cesante.
En segundo lugar, se ha eliminado la referencia al criterio de la "causalidad adecuada" como único parámetro causal, entre el daño evento y el acto generador de responsabilidad, a ser aplicable en la responsabilidad extracontractual, con lo cual, al igual que en responsabilidad por inejecución de obligaciones, se deja al intérprete la posibilidad de emplear la teoría causal que considere conveniente en función a las particularidades del caso concreto.
Finalmente, con relación a la liquidación pecuniaria del daño, se indica que luego del momento del daño, se constituye, automáticamente, en mora al deudor de la obligación indemnizatoria, siendo que se devengarán intereses legales

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone una norma propia de sus tentaciones académicas, en la que se intenta mencionar todas las categorías de daños posibles de presentarse. Obviamente no estamos de acuerdo con ella, en la medida de que la normativa actual comprende el resarcimiento de todos los daños y perjuicios causados. Nadie pone en discusión este tema. ¿O es que alguien sostiene en el Perú que existe un sector de daños y perjuicios que no deba ser indemnizado?

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1986.- Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable.	Artículo 1986.- Carga de la prueba. Según las circunstancias del caso, y siempre que no se genere indefensión, el juez puede invertir o distribuir la carga de la prueba ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla, incluido el supuesto de culpa y dolo.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía sustituir el texto original del artículo 1986, por una norma de distinta naturaleza.

Expresa la exposición de motivos que sería innecesario el artículo 1986, en la medida de que el nuevo 1988 establecería que «Son aplicables a la responsabilidad extracontractual, las normas de la responsabilidad por inejecución de obligaciones en cuanto sean aplicables (*sic*)».

No es muy claro el ámbito, así como tampoco la expresión «en cuanto sean aplicables». Por eso, sería preferible mantener el texto del artículo 1986 en actual vigencia.

Por lo demás, el texto del artículo 1986 que se propone aprobar, en lo que respecta a la carga de la prueba es una norma sumamente ambigua, que antes que orientar, confunde.

El tema probatorio en materia de responsabilidad civil extracontractual debe regirse por las normas generales de la propia responsabilidad civil y por el Código de Procedimientos Civiles.[433]

moratorios. Esta es la situación actual que rige en el ordenamiento peruano; por lo que, a efectos de evitar interpretaciones tendenciosas, simplemente se ha afinado la redacción de la disposición normativa vigente.

[433] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El alcance actual del artículo 1986, que alude a los límites de los convenios exoneratorios o limitativos de responsabilidad extracontractual, ha sido derogado por considerarse que se encuentra dentro del alcance del artículo 1988 de la propuesta y no con la intención de eliminar la consecuencia de la nulidad para los convenios referidos a responsabilidad por dolo o culpa. La consecuencia se mantiene, solo se ha realizado una reubicación normativa.
En su lugar, el Grupo ha considerado conveniente establecer una norma general de carga de la prueba aplicable a todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual; es decir, al daño (artículo 1984), la relación de causalidad (artículo 1985) y el criterio de imputación (artículos 1969 y 1970). En ese sentido, la disposición normativa propuesta habilita a que el magistrado, solo en tanto no se genere indefensión a ninguna de las partes en el proceso, pueda distribuir la carga de la prueba a quien se halle en mejor condición para aportarla.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone modificar el artículo 1986 en su texto vigente.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 1986-A.- Carga de la prueba Según las circunstancias del caso, y siempre que no se genere indefensión, el juez puede invertir o distribuir la carga de la prueba ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla, incluida la carga de la prueba de la culpa y el dolo.

La comisión del 2024 propone crear un artículo 1986-A, en el que incorpora la propuesta que la comisión del 2016 tenía para el artículo 1986. En ese sentido, nos remitimos a lo expresado oportunamente.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1987.- La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste.	Artículo 1987.- Responsabilidad del asegurador. La víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador, hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato de seguro; sin perjuicio de la acción indemnizatoria contra el responsable directo.	Artículo 1987.- Responsabilidad del asegurador La víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador, hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato de seguro; sin perjuicio de la acción resarcitoria contra el responsable directo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que era correcta la precisión que se proponía para el artículo 1987, relativo a la responsabilidad del asegurador.[434]

[434] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 1987 regula la responsabilidad del asegurador por los daños generados por el asegurado en contra de terceros y, de forma defectuosa, se hace mención a una responsabilidad solidaria entre el responsable directo del daño y el asegurador, cuando en realidad no existe tal solidaridad en la medida que la obligación de resarcir del responsable directo y la obligación de cumplir el contrato de seguro provienen de diversas fuentes.
Es por ello que se propone realizar dos precisiones esenciales; a saber: (i) que la víctima puede dirigirse en contra del asegurador de forma directa con la finalidad de obtener la indemnización correspondiente; y, (ii) que la responsabilidad del asegurador está limitado (*sic*) a lo establecido en su contrato de seguro.
La propuesta, además, permite concordar el Código Civil con la legislación especial prevista, por ejemplo, en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N 26702, del 06.12.96, cuyo artículo 325, inciso 4, establece expresamente que "las empresas de seguros están prohibidas de pagar indemnizaciones por siniestros en exceso de lo pactado"; o, en la Ley del Contrato de Seguro, Ley 29946, en cuyo artículo 1 señala que "El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de su predecesora.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1988.- La ley determina el tipo de daño sujeto al régimen de seguro obligatorio, las personas que deben contratar las pólizas y la naturaleza, límites y demás características de tal seguro.	Artículo 1988.- Aplicación supletoria. Son aplicables a la responsabilidad extracontractual, las normas de la responsabilidad por inejecución de obligaciones en cuanto sean compatibles con su naturaleza.	Artículo 1988.- Aplicación Supletoria Son aplicables a la responsabilidad civil extracontractual y por inejecución de obligaciones las reglas de una u otra en tanto no las desnaturalicen.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que, en lo personal, dejaría intacto el texto del artículo 1988 del Código Civil, relativo a los seguros de carácter obligatorio.

Y, en todo caso, se podría agregar un artículo 1988-A, que haga aplicables a la responsabilidad extracontractual, las normas sobre inejecución de obligaciones.

Yo no establecería «en cuanto sean compatibles con su naturaleza». Preferiría que el 1988-A mencione expresamente de qué preceptos se trataría. Así todo estaría bien claro.[435]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 complica más las cosas, al plantear un precepto que haría aplicables las normas de un grupo normativo al otro o viceversa, en tanto no lo desnaturalice. Se trata de una norma que crearía inseguridad.

En verdad, para dar una respuesta completa sobre el particular habría que hacer una evaluación comparativa de ambos esquemas normativos.

LIBRO VIII
PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD
TÍTULO I
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar dentro de los límites pactados el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas".

435 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El actual artículo 1988 constituye una mera norma de reenvío a la legislación especial a efectos de establecer los regímenes en donde se establezca (*sic*) un sistema de seguro obligatorio. En esos términos, la disposición normativa carece de efectos prácticos, razón por la cual se ha considerado conveniente su derogación.
En su reemplazo, se propone una disposición normativa en la cual se permita, ante los vacíos en la regulación de la responsabilidad extracontractual, recurrir a las disposiciones de la responsabilidad por inejecución de obligaciones, en la medida de que sean compatibles con su naturaleza. Así por ejemplo, temas vinculados a la prueba del daño (artículo 1332) o a los convenios limitativos o exoneratorios de responsabilidad (artículo 1328) podrán ser empleados en la responsabilidad extracontractual.
El justificativo de esta propuesta se encuentra en el reconocimiento de funciones comunes, pero diferenciables dada la naturaleza de cada sistema, de la responsabilidad civil.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1989.- La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo.	Ninguno.	Artículo 1989.- Prescripción extintiva. La prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo. La acción es el derecho de exigir a otro una pretensión.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 1989. La comisión del 2024 sí lo hace, con una norma cuyo texto peca por evidente. Lleva por sumilla «Prescripción extintiva». Y dice: «La prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo. La acción es el derecho de exigir a otro una pretensión».

La acción, como concepto de carácter general, es el derecho que asiste a cualquier persona a recurrir a los tribunales de justicia. Las pretensiones son el contenido de una demanda judicial o arbitral. En verdad, no vemos razón alguna para introducir en el Código Civil estas definiciones.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 1993.- La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho.	Ninguno.	Artículo 1993.- Cómputo del plazo. Salvo disposición distinta de la ley, el plazo de prescripción se empieza a contar desde el día siguiente a aquel en que se puede ejercer o exigir un derecho y continúa para los causahabientes del titular del derecho.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 1989.

La comisión creada en el año 2024, sí lo ha hecho.

En realidad, la norma en actual vigencia no ofrece dificultad alguna, razón por la cual ni la comisión creada en el año 2016 ni el medio jurídico plantearon reformarlo.

El artículo es clarísimo.

Creo que la comisión creada en el año 2024 plantea modificarlo por un prurito de orden académico, ya que el artículo, bajo la sumilla «Cómputo del plazo», dice lo mismo cuando señala «Salvo disposición distinta de la ley, el plazo de prescripción se empieza a contar desde el día siguiente a aquel en que se puede ejercer o exigir un derecho y continúa para los causahabientes del titular del derecho».

Carece de relevancia la precisión relativa a «ejercer o exigir un derecho» en lugar de «ejercitarse la acción», habida cuenta de que si se puede ejercitar una acción (pretensión), es obvio que se puede reclamar de manera extrajudicial.

Y, en segundo lugar, cuando en la norma que se propone se hace referencia a «y continúa para los causahabientes del titular del derecho», es claro también que ello está haciendo referencia a «los sucesores del titular del derecho», fórmula del precepto en actual vigencia.[436]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción. Se suspende la prescripción: 1. Cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con sus representantes legales. 2. Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales. 3. Entre las personas comprendidas en el artículo 326. 4. Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela. 5. Entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado. 6. Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede. 7. Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo. 8. Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.	Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción. Se suspende la prescripción: 1. Cuando las personas a las que se refiere el artículo 43 no están bajo un régimen de asistencia. 2. Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales. 3. Entre las personas comprendidas en el Artículo 326. 4. Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela. 5. Entre las personas a las que se refiere el artículo 44 y sus asistentes, durante el régimen de asistencia. 6. Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del asistente, en los casos que proceda. 7. Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo. 8. Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, haciendo referencia al anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión adecuaba el texto el artículo 1994, relativo a las causales de suspensión de la prescripción, a la Ley de la capa-

[436] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 1993**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Guillermo Lohmann, quien indica:
"Guarda concordancia con el cambio en el 1989 y además se refiere a 'causahabientes' que es concepto más amplio que el de sucesores, que insinúa solamente título 'mortis causa'".

cidad de las personas con discapacidad del año 2018. Específicamente, los incisos 1, 5 y 6. Nos parecía bien.

Lo que no entendíamos es la razón por la cual en la exposición de motivos se hacía referencia a qué supuestos estarían contenidos en el inciso 8, el mismo que señala que se suspende la prescripción «Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano». Ello, más aún, si el referido inciso 8 no es objeto de propuesta de reforma alguna.[437]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no ha hecho propuesta de modificación alguna sobre el artículo 1994.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1996.- Se interrumpe la prescripción por: 1. Reconocimiento de la obligación. 2. Intimación para constituir en mora al deudor. 3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente. 4. Oponer judicialmente la compensación.	Artículo 1996.- Interrupción de la prescripción. Se interrumpe la prescripción por: 1. Reconocimiento de la obligación. 2. Requerimiento extrajudicial del cumplimiento de la obligación. 3. Presentación de la demanda, o de otro acto procesal con el que el actor ejerza su derecho, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente o se haya invocado una ley distinta a la aplicable. 4. Oponer judicial o extrajudicialmente la compensación.	Artículo 1996.- Interrupción de la prescripción. Se interrumpe la prescripción por: 1. Reconocimiento de la obligación. 2. Constitución en mora u otro requerimiento extrajudicial del cumplimiento de la obligación. 3. Presentación de la demanda, de solicitud de arbitraje o de otro acto procesal con el que el actor ejerza su derecho, aunque se haya acudido a jurisdicción o autoridad incompetente o se haya invocado una ley distinta a la aplicable. 4. Oponer la compensación.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, haciendo referencia al anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía modificar el inciso 2, relativo a la interrupción de la prescripción, por «Intimación para constituir en mora al deudor» por «Requerimiento extrajudicial del cumplimiento de la obligación».

La comisión ignora que la razón de que se interrumpa la prescripción por la intimación para constituir en mora al deudor obedece a que por esta vía se puede interrumpir la prescripción sólo una vez. Esto, porque los sucesivos requerimientos extrajudiciales de pago, si bien seguirán siendo requerimientos de pago, ya no serán actos que intimen en mora al deudor, dado que éste ya se encuentra en estado moratorio.

---

437 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se ha adecuado la redacción del artículo 1994 a los cambios realizados en materia de capacidad.
El Grupo de Trabajo deja constancia que entre los casos comprendidos en el numeral 8 del artículo 1994 están entre otros los de las personas privadas de su libertad ilegalmente, internadas involuntariamente o contra su voluntad en un centro de salud o psiquiátrico o que hayan sido privadas de capacidad mediante una sentencia de interdicción sin que su representante legal haya actuado en defensa de sus intereses.

Además, si se permitiera interrumpir la prescripción con cada requerimiento posterior de pago, estaría en manos del acreedor, por esta vía, el que nunca prescriba la obligación. Éste no es el sentido del artículo 1996, norma que permite interrumpir la prescripción por cuatro caminos, pero debe entenderse que el acreedor sólo podrá recurrir una sola vez a los dos primeros.

En ese sentido habría que descartar esta propuesta de modificación legislativa.

En lo que respecta al inciso 3, que hoy dice «Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente», se propone variarlo de manera tal que lo relevante no sea la citación con la demanda, sino la presentación de la demanda, para no perjudicar al acreedor con una eventual demora judicial de emplazamiento de su deudor. Estamos de acuerdo.

Además, se hace referencia a cualquier otro acto procesal con el que el actor ejerza su derecho. Se cita el caso de las medidas cautelares (se entiende que las ante proceso).

No estamos de acuerdo con esta modificación, en la medida de que la solicitud de una medida cautelar no es un acto de cobro, sino un acto tendiente a asegurar una futura pretensión de cobro. Es más, podría darse el caso en que nunca se interponga la demanda.

Disentimos también de incluir como supuestos de interrupción de la prescripción aquellos en que el acreedor invoque una ley distinta a la aplicable. Se entiende que el derecho que sirva como sustento para el acto de cobro, debería corresponder a la naturaleza de aquello que se está reclamando.

En cambio, sí coincidíamos con el agregado que se proponía realizar al inciso 4 del artículo 1996, en el sentido de que la oposición extrajudicial de la compensación también interrumpe la prescripción.[438]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea intervenir tres incisos, el 2, el 3 y el 4.

En el inciso 2, se propuso inicialmente se diga: «Intimación para constituir en mora u otro requerimiento extrajudicial del cumplimiento de la obligación».

Disentimos de la propuesta, en la medida de que cada requerimiento de pago no interrumpe la prescripción. Si así fuere, entonces, estaría en manos del acreedor que nunca venza el plazo de prescripción, por ejemplo, enviando un requerimiento de pago diario o semanal. Eso no es así,

---

[438] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Las modificaciones en el artículo 1996ª que se formulan son las siguientes.
En primer lugar, se cambia el supuesto de "intimación para constituir en mora al deudor" por uno que tiene vocación de generalidad: "requerimiento extrajudicial del cumplimiento de la obligación". Ello se realiza con la finalidad de que todo requerimiento extrajudicial, que en virtud del artículo 1333 conlleva una constitución en mora, pueda interrumpir el plazo prescriptorio sin necesidad de que se requiera, como se ha apreciado en la práctica, la expresa intimación en mora.
En segundo lugar, se modifica el criterio de "citación de la demanda" por el de "presentación de la demanda" a efectos de no trasladar el riesgo de la demora del emplazamiento al acreedor; y por el contrario, privilegiar el interés del acreedor en el ejercicio del derecho de crédito. Asimismo, se hace referencia a que no solo con la presentación de la demanda, sino de cualquier otro acto procesal, como lo sería la solicitud de medidas cautelares, se puede interrumpir el plazo de prescripción. Se añade, además, que la interrupción procede no solo cuando se recurre ante una autoridad incompetente, sino también cuando se invoca una ley diferente a la aplicable.
Finalmente, se ha completado el supuesto de hecho de la norma del inciso 4 al indicar que no solo la oposición judicial, sino también la extrajudicial permite la interrupción de la prescripción.

razón por la cual el inciso 2 en actual vigencia se refiere a la intimación para constituir en mora al deudor. El segundo requerimiento de pago no interrumpe la prescripción.

Luego, en el seno de la propia comisión del 2024, se modificó la propuesta por la fórmula «Constitución en mora u otro requerimiento extrajudicial del cumplimiento de la obligación». Se trata de una modificación errónea, pues se parte del efecto (constitución en mora) y no del acto que conduce al efecto (intimación para constituir en mora). Además, se reitera el error de permitir que el acreedor evite, *sine die*, que la obligación prescriba, como acabamos de explicar.

En cuanto al inciso 3, la comisión creada en el año 2024 propone se diga «Presentación de la demanda, de solicitud de arbitraje o de otro acto procesal con el que el actor ejerza su derecho, aunque se haya acudido a jurisdicción o autoridad incompetente o se haya invocado una ley distinta a la aplicable».

Disentimos de la parte final, por las razones ya expresadas en nuestros comentarios de la propuesta de la comisión creada en el año 2016.

Sobre lo relativo a la solicitud de arbitraje, no nos oponemos a su inclusión, pero en verdad no resultaría necesaria, en la medida de que la Ley de Arbitraje, en lo que respecta a su Novena Disposición Complementaria, establece que las referencias a los jueces también deben ser entendidas a los árbitros.

Ya en lo que respecta al inciso 4, el grupo de trabajo creado en el año 2024 se refiere a «Oponer la compensación», entendiendo ella misma que esta oposición podría ser judicial o extrajudicial.[439]

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 1998.- Si la interrupción se produce por las causas previstas en el artículo 1996, incisos 3 y 4, la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada.	Artículo 1998.- Reinicio del plazo prescriptorio. 1. Verificada la causal de interrupción de la prescripción, el plazo prescriptorio debe comenzar a computarse nuevamente. 2. Si la interrupción se produce por las causales que impliquen una actuación judicial prevista en el artículo 1996, incisos 3 y 4, la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda consentida.	Artículo 1998.- Reinicio del plazo de prescripción. 1. Verificada la causal de interrupción de la prescripción, el plazo debe comenzar a contarse nuevamente (*sic, falta el punto final*) 2. Si la interrupción se produce por las causales que impliquen una actuación en sede jurisdiccional prevista en el artículo 1996, numerales 3 y 4, la prescripción comienza a contarse nuevamente desde la fecha en la que queda consentida la resolución que pone fin al proceso.

[439] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 1996**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Guillermo Lohmann, quien indica:
"El cambio de intimación por constitución en mora se justifica a todas luces, para dar a entender que incluye el estado de mora automática. Otro tanto con el inciso 3, sobre conocimiento del acto de requerimiento, que estaba restringido indebidamente a citación con la demanda judicial, pues también puede ser solicitud de arbitraje, para tener concordancia con el art. 33 y la Novena Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje. Finalmente, es sabido que la compensación se puede oponer de distintas maneras no sólo judicialmente, por lo que es necesario el cambio en el inciso 4".

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, haciendo referencia al anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que no había necesidad de introducir aquello que la citada comisión proponía en el inciso 1 de este artículo. Es sabido por los abogados que la interrupción de la prescripción tiene estos efectos.

El inciso 2 de la propuesta se hacía luego de incorporar en el 1996 inciso 4 a la compensación extrajudicial.

Finalmente, el cambio de la expresión «resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada», por «quede consentida», puede ser una adecuada precisión técnica, pero no altera la comprensión que el medio jurídico tiene sobre este extremo del artículo 1998 *in fine*.[440]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024, también formula propuestas.

En el inciso 1, más allá de suprimir la expresión «prescriptorio», palabra que si bien no se halla registrada por la Real Academia Española es de uso frecuente en Derecho a este respecto, también varía la expresión «computarse nuevamente» por «contarse nuevamente». Ambas se refieren a exactamente lo mismo.

En el inciso 2, se varía la expresión «actuación judicial» por «actuación en sede jurisdiccional», entendiendo que es para comprender al arbitraje. Modificación innecesaria, por lo expuesto anteriormente, relativo a la Ley de Arbitraje.

Luego, la parte final del inciso 2, que señala en el texto en vigencia que «la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda consentida», se propone variarla por «comienza a contarse nuevamente desde la fecha en la que queda consentida la resolución que pone fin al proceso». Como puede apreciar el lector, se trata de lo mismo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2000.- Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción.	Ninguno.	Artículo 2000.- Principio de legalidad. 1. Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción. 2. Cuando la ley establece un plazo de extinción sin determinar su naturaleza, se entiende que es de prescripción y no de caducidad.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no planteó modificar este artículo. La comisión creada en el año 2024, sí lo ha hecho.

---

[440] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta incorpora el inciso 1 en el artículo 1998 el efecto derivado de la interrupción del plazo de prescripción, lo cual no està previsto en la versión actual del artículo 1998.
Asimismo, se precisa en el numeral 2, que en el caso de los supuestos de interrupción de la presripción referidos a una actuación judicial (numeral 3 y 4 del artículo 1996), el efecto de reanudación del plazo prescriptorio requiere de resolución que ponga fin al proceso con resolución consentida para las partes.

En el inciso 1 plantea decir lo mismo que en el texto vigente.

En el inciso 2 propone solucionar la duda acerca de si un plazo es de prescripción o de caducidad. [441]

La fórmula propuesta es interesante y ayudaría a solucionar los supuestos de duda existentes en la actualidad, pero el tema es mucho más complejo que eso, como explicamos a lo largo de nuestro libro sobre la materia.[442]

Por citar un ejemplo, si se señalara un plazo de treinta días, y no se dijera si es de prescripción o de caducidad, no debería interpretarse que es de prescripción.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2001.- Plazos de prescripción Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: 1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico. 2. A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado. 3. A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral. 4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.	Artículo 2001.- Plazos de prescripción. Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: 1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria, y la de nulidad o ineficacia del acto jurídico. 2. A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado. 3. A los cinco años, la acción de anulabilidad, la acción de ineficacia por fraude a los acreedores, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes o los asistentes de personas con capacidad de ejercicio restringida derivadas del ejercicio del cargo. 4. A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.	Artículo 2001.- Plazos de prescripción Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: 1. A los diez años, la acción personal y la que nace de una ejecutoria 2. A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado. 3. A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral. 4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de personas con capacidad de ejercicio restringida derivadas del ejercicio del cargo. 5. A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.

[441] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2000**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Guillermo Lohmann, quien indica:
"El inciso 2 que se propone para el artículo 2000 es indispensable, pues cubre un vacío que causa la duda consiguiente. Hay varios casos en el Código. Uno de ellos muy llamativo es el del art. 673, que también habrá que modificar en otros aspectos porque no expresa desde cuándo se cuenta el plazo. Otro es el 676, que es un caso de ineficacia cuyo plazo debe concordar con los de otros supuestos. Otro caso de duda es el del 750, cuya duración hay que corregir".

[442] Castillo Freyre, Mario. Con la participación de Giannina Molina Agui. Prescripción y caducidad. Lima: Gaceta Jurídica, 2025, p. 284.

5. A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.	5. A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, haciendo referencia al anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que este artículo trata acerca de los plazos de prescripción. Mal hacía la citada comisión en proponer se agregue en el inciso 1 que el plazo de la ineficacia sea de diez años, más aún si el plazo de ineficacia por fraude pauliano es hoy de dos años y la comisión proponía (inciso 3) que sea de cinco. Esto resulta incoherente, considerando, además, que la ineficacia es menos grave que la anulabilidad, cuyo plazo de prescripción hoy es de dos años (inciso 4) y la comisión propone sea de cinco años (inciso 3).

Luego, en el inciso 3 se aumenta a cinco años el plazo de prescripción de la acción de anulabilidad; el de la acción de ineficacia por fraude a los acreedores; el de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual (que sube de dos a cinco años); y la que corresponda contra los representantes o los asistentes de personas con capacidad de ejercicio restringida derivada del ejercicio del cargo (que sube de dos a cinco años).

Nos parecen plazos excesivos. Mientras más cortos sean los plazos de prescripción, menos inseguridad jurídica habrá en la sociedad. Además, los plazos de dos años contenidos en el actual inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil no presentan problemas de orden práctico.

Luego, en el inciso 4, la comisión incorpora, idéntico, el actual inciso 3, que establece que prescribe «A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral».

Y, finalmente, el inciso 5 copia, sin modificaciones el actual inciso 5, que establece que prescribe «A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia».[443]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone una fórmula algo distinta para el artículo 2001.

Veamos.

Bajo la sumilla «Plazos de prescripción», en cinco incisos se trata la materia.

En el inciso 1 sólo se deja como que prescribe a los diez años la acción personal y la que nace de una ejecutoria. Se suprime las referencias a la acción real y la de nulidad. Entendemos que

[443] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En la versión actual del artículo 2001, en el inciso 1, solo hace mención a la pretensión personal, a la real, a la que deriva de una ejecutoria y a la de nulidad de acto jurídico; sin embargo, no hace mención (*sic*) alguna a la pretensión de ineficacia en sentido estricto.
En ese sentido, la Propuesta propone incluir el remedio de la ineficacia a la lista antes indicada, ello sin perjuicio de que normativa de carácter especial pueda fijar un plazo diferente o la imprescriptibilidad del ejercicio de esta pretensión, tal como sucede en el artículo 162 de la Propuesta.
Asimismo, se modifica la denominación de pretensión "revocatoria" por la de "ineficacia por fraude a los acreedores", dada la diferencia conceptual, y de efectos prácticos, entre una y otra pretensión. Finalmente, se adecua la terminología del numeal (*sic*) 4 incorporando la figura del asistente de personas con capacidad restringida.
La modificación de los plazos tiene como fundamento el hecho de que el plazo actualmente vigente no es coherente (*sic*) con aquel previsto para actos análogos como sería la prescripción de la nulidad del acto jurídico o de la indemnización derivada de responsabilidad contractual, casos en los cuales el plazo es de diez años; por lo que se ha decidido establecer una proporción más razonable entre los plazos de prescripción.

se procede así, porque se busca, erróneamente, declararlas imprescriptibles. Este tema tiene un peligroso prurito dogmático. En lo que respecta a la nulidad, se considera que el acto viciado de nulidad siempre debe poder ser declarado nulo; y eso no es así, porque el tema generaría tremenda inseguridad jurídica. Lo propio en lo que respecta a las acciones reales.

En el inciso 2 se dice: «A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado»; texto idéntico al inciso 2 en actual vigencia.

En el inciso 3 se señala: «A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral»; idéntico al inciso 3 vigente.

En el inciso 4 se indica: «A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de personas con capacidad de ejercicio restringida derivadas del ejercicio del cargo». Sólo se cambia la expresión «incapaces» por «personas con capacidad de ejercicio restringida».

Y, por último, en el inciso 5 se indica: «A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia». Se repite la fórmula del inciso 5 en actual vigencia, sin evaluar su falta de sistemática y supuesto teórico erróneo del que partió su inclusión en el Código Civil. Pero no corresponde tratar el tema en esta obra.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2002.- La prescripción se produce vencido el último día del plazo.	Ninguno.	Artículo 2002.- Momento de la prescripción. La prescripción se produce vencido el último día del plazo, aunque sea inhábil.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no planteó modificar el artículo 2002 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024, sí lo hace.

Propone que el texto en actual vigencia «La prescripción se produce vencido el último día del plazo» pase a decir, bajo la sumilla «Momento de la prescripción», «La prescripción se produce vencido el último día del plazo, aunque sea inhábil».

La reforma propuesta es innecesaria, además de acercar las consecuencias de la prescripción a las de la caducidad.

En ese sentido, con la norma en vigencia, si el plazo de prescripción venciera en día inhábil, el cómputo se prolongaría hasta vencer el primer día hábil siguiente. En esto se distingue de la caducidad, la misma que en este aspecto quedaría igual que la prescripción, al no prorrogarse el plazo en ninguna de las dos, tal como propone el grupo de trabajo creado en el año 2024.[444]

Título II
Caducidad

[444] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2002**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Guillermo Lohmann, quien indica:
"En el 2002 es necesaria la precisión del día inhábil, asunto que ha dado lugar a dudas y debates".

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2003.- La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.	Ninguno.	Artículo 2003.- Definición. La caducidad extingue el derecho que la ley establece y la pretensión que le corresponde.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2003.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, para precisar que la prescripción extingue la pretensión y no la acción.

Este tema lo tiene muy claro la doctrina nacional y hemos escrito bastante sobre él.

Si se siguiera esta línea (correcta, en estricto Derecho), pues habría que modificar prácticamente todos los artículos del Código Civil que se refieren a la extinción de la acción, para referirse a la extinción de la pretensión. Pero ello, no resulta necesario.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.	Ninguno.	Artículo 2004.- Principio de legalidad. Sólo la ley puede fijar plazos de caducidad. Las partes pueden ampliarlos por pacto expreso, pero no reducirlos. El pacto de reducción es nulo y se tiene por no puesto.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2003.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, para precisar, bajo la sumilla «Principio de legalidad», que «Sólo la ley puede fijar plazos de caducidad. Las partes pueden ampliarlos por pacto expreso, pero no reducirlos. El pacto de reducción es nulo y se tiene por no puesto».

No somos partidarios de esta modificación. Ya lo hemos expuesto ampliamente en nuestra obra sobre la materia.[445]

En mi libro *Prescripción y caducidad*, indico que sólo la ley fija los plazos de caducidad, sin admitir pacto en contrario:

> «En primer lugar, ambas normas establecen, en un caso, que la ley fija los plazos de prescripción y, en otro, que la ley fija los plazos de caducidad.

[445] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2004**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Guillermo Lohmann, quien indica:
"Las modificaciones en los artículos 2003 y 2004 se deben a la necesidad de guardar concordancia así como a precisar que la caducidad solamente puede estar establecida por norma legal para derechos que la propia ley establece, no para derechos u obligaciones creados por pactos privados para estipulaciones derivadas de contratos u otros actos jurídicos, con los que a lo sumo se podrá ampliar el plazo legal, pero no acortarlo. Se precisa además la sanción, regla de la que carece el texto original del 2004".

> No creemos que la expresión «Sólo la ley» contenida en el artículo 2000 pueda conducir a interpretar que los plazos de caducidad regulados expresamente por norma legal podrían ser variados por pacto. Ello sería absurdo, pues desnaturalizaría por completo la naturaleza de los plazos de caducidad.
>
> Sobre esto ya nos hemos expresado.
>
> Entonces, en primer lugar, tanto los plazos de prescripción como los de caducidad son fijados por ley y cuando ella los establece, las partes no pueden variarlos por contrato.
>
> No obstante, debemos puntualizar que cuando las partes pactan plazo para poder ejercer una facultad o atribución, como sería el caso en que hubiesen convenido quince días para el ejercicio de una opción de compra, vencido el plazo, caducará el derecho de opción. En supuestos como éste, resulta claro que las partes han pactado un plazo de caducidad para la opción y ella no atenta contra norma legal alguna, pues, no estamos frente a un plazo relativo al ejercicio de una pretensión procesal, sino a un plazo relativo a una atribución o potestad, materia perfectamente compatible con la normativa legal de prescripción y caducidad.
>
> Finalmente, debemos señalar que no conocemos de alguna norma especial que faculte a los contratantes a establecer plazos de prescripción distintos a los establecidos por la normativa general. De ahí el sentido del artículo 2000, cuando indica que: "Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción"».[446]

LIBRO IX
REGISTROS PÚBLICOS

El grupo de trabajo creado en el año 2016 propuso una modificación cuantitativamente importante del Libro de Registros Públicos, en tanto —entendemos— se requiere actualizar esa normativa.

Estas propuestas son fundamentalmente de naturaleza reglamentaria y no de carácter sustantivo, razón por la cual nuestros comentarios se centrarán en estos aspectos.

Título I
Disposiciones Generales

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2009.- Los registros públicos se sujetan a lo dispuesto en este Código, a sus leyes y reglamentos especiales. Quedan comprendidos en el párrafo anterior los registros de naves, de aeronaves, de prenda agrícola y los demás regulados por leyes especiales.	Ninguno.	Artículo 2009.- Los registros públicos se sujetan a lo dispuesto en este Código, a sus leyes, reglamentos y demás disposiciones aprobadas por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Están comprendidos en el párrafo anterior los demás registros jurídicos regulados por leyes especiales.

[446] Castillo Freyre, Mario. Prescripción y caducidad. Lima: Gaceta Jurídica, 2025, p. 311-312.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2009 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo.

Según la exposición de motivos de esta comisión, se aprobó la propuesta del grupo de trabajo con mejoras a nivel formal planteadas por la doctora Nélida Palacios. El sustento es el siguiente:

> «La propuesta básicamente suprime del segundo párrafo la alusión específica a algunos registros que ejemplificativamente realiza el texto vigente, aludiendo entre ellos al Registro de prenda agrícola, el cual fue derogado en el año 2006 por la Ley N° 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria que modificó el régimen de garantías mobiliarias existente entonces. En ese sentido, en la propuesta se adecua el texto de dicho párrafo a la normativa vigente.
>
> Adicionalmente, en el primer párrafo, que relieva el carácter especial de los registros públicos, se ha considerado necesario mencionar expresamente que los registros públicos se sujetan, entre otros, a los reglamentos especiales aprobados por Sunarp, la razón de la alusión expresa a Sunarp radica en la necesidad de dejar claramente establecido en el código sustantivo la competencia de esta, en tanto entidad especializada en materia registral, para aprobar normas reglamentarias de carácter registral, en concordancia con el artículo 10 de la Ley de su creación, Ley 26366».

Sobre este particular, debemos decir que la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 nos parece acertada.

En primer lugar, el primer párrafo propuesto precisa que los registros públicos se sujetan no sólo a lo dispuesto en el Código Civil, a sus leyes y reglamentos, sino también a las demás disposiciones aprobadas por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. La precisión es correcta porque, en la práctica, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, como entidad especializada, emite disposiciones importantes que «regulan los procedimientos registrales y los servicios prestados con exclusividad, así como las actuaciones administrativas vinculadas a la prestación de los servicios registrales»[447].

También estamos de acuerdo con el segundo párrafo que se plantea, el mismo que se aleja del listado de registros contenido en el Código Civil vigente, que indicaba que «Quedan comprendidos en el párrafo anterior los registros de naves, de aeronaves, de prenda agrícola y los demás regulados por leyes especiales». Por otro lado, la propuesta del grupo de trabajo del año 2024 tiene una mejor redacción, pues su fórmula es unificadora al no listar registro alguno, supeditando la aplicación del Código Civil a cualquier registro regulado por ley especial.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2011.- Principio de legalidad y rogación Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de	Ninguno.	Artículo 2011.- Principio de legalidad y rogación Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta

[447] Véase la propia página web de la SUNARP: https://www.gob.pe/27630-consultar-las-disposiciones-normativas-registrales-expedidas-por-la-sunarp

ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos. Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el registrador podrá solicitar al juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro. En el acto de la calificación registral, el registrador y el Tribunal Registral propician y facilitan las inscripciones de los títulos ingresados al Registro. La calificación registral en el Registro de Predios se complementará con el apoyo del área encargada del manejo de las bases gráficas registrales, lo que no implica una sustitución en la labor de calificación por parte de las instancias registrales.		de ellos, de sus antecedentes y de los asientos del Registro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica en caso de mandato judicial que ordene la inscripción, en cuyo caso la calificación se limita a la verificación de los requisitos formales del parte judicial, del carácter inscribible del acto y de su adecuación con los antecedentes registrales. Cuando corresponda, el registrador solicita la aclaración o presentación de los documentos complementarios indispensables para extender la inscripción. Si la autoridad jurisdiccional reitera el mandato de inscripción, el registrador extiende la inscripción rogada bajo responsabilidad del juez. En el caso de pedidos de inscripción sustentados en títulos derivados de procedimientos administrativos o arbitrales, o asuntos no contenciosos de competencia notarial, no corresponde al Registrador el reexamen de los fundamentos jurídicos o las incidencias procesales que dieron lugar al título inscribible, lo que no limita la calificación de los demás asuntos materia de la competencia registral. En el ejercicio de su función calificadora, las instancias registrales propician y facilitan las inscripciones, aplicando los principios del procedimiento administrativo general en lo que resulte compatible con dicha función. En el Registro de Predios, la calificación registral se complementa con el apoyo del área encargada del manejo de la Base Gráfica Registral, lo que no implica una sustitución en la labor de calificación de las instancias registrales. Los registradores son responsables civilmente por los daños ocasionados por la calificación efectuada sólo en caso de dolo o negligencia grave.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2011 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hizo.

Como refiere la propia comisión, el texto fue aprobado con nueve votos, con la abstención del profesor Rómulo Morales. Asimismo, el profesor Martín Mejorada manifestó su opinión contraria a establecer límites a la calificación de documentos provenientes de sede administrativa o de procedimientos relativos a asuntos no contenciosos de competencia notarial, y manifestó su opinión contraria a la regulación de responsabilidad civil del registrador en este artículo.

El sustento del grupo de trabajo es el siguiente:

> «En la propuesta se establece de manera clara los límites a la calificación del registrador en el caso de mandatos judiciales, precisando los aspectos materia de verificación. Asimismo, se ha considerado pertinente incorporar también en el 2011 propuesto un párrafo referido a la calificación de actos contenidos en títulos derivados de procedimientos administrativos, procedimientos arbitrales o asuntos no contenciosos de competencia notarial, en los cuales la calificación también es limitada, aunque con mayor alcance que en el caso de mandatos judiciales. En ese sentido, se ha establecido que las instancias registrales no deben volver a examinar los fundamentos jurídicos o las incidencias procesales que llevaron a la emisión del título inscribible.
>
> Esta limitación, en línea con los pronunciamientos del Tribunal Registral y la Resolución N° 490-2003-SUNARP/SN, busca respetar la competencia de otras instancias (administrativa, arbitral y notarial en asuntos no contenciosos de su competencia) y evitar que el registro se convierta en una nueva instancia de revisión de sus decisiones en cuanto al fondo del asunto o el procedimiento seguido. No obstante, queda incólume la función calificadora de las instancias registrales respecto de los demás aspectos de dicha función. En ese sentido, en el caso de actos administrativos, por ejemplo, debe verificarse la competencia del funcionario, la formalidad de la decisión administrativa, el carácter inscribible del acto o derecho y la adecuación del título con los antecedentes registrales.
>
> En el cuarto párrafo se hace alusión expresa a la aplicación, en la función calificadora y a efectos de facilitar las inscripciones, de los principios del procedimiento administrativo general, precisando que tal aplicación es en cuanto resulte compatible con la función calificadora, dicha precisión resulta fundamental, pues en atención a las particularidades propias del procedimiento de inscripción registral y de los efectos de la inscripción, hay principios y normas de la LPAG que no son aplicables en sede registral, como por ejemplo el principio de verdad material, toda vez que las instancias registrales no verifican hechos ni pueden ordenar pruebas de oficio, su evaluación o verificación se limita a los documentos integrantes del título en cuyo mérito se solicita la inscripción. Tampoco es aplicable en su plenitud el principio de presunción de veracidad, ni, al amparo de dicho principio, la admisión de documentos sucedáneos en sede registral, ello porque en el procedimiento registral rige el principio de titulación auténtica y si el procedimiento registral concluye con la inscripción, esta goza de la garantía de intangibilidad y su nulidad solo puede ser declarada en sede judicial, de manera que no podría ser aplicable la sanción de nulidad prevista en el artículo 34.3 del TUO de la LPAG, aun en la eventualidad que pudiera realizarse la fiscalización posterior a que alude dicha norma y se comprobara el fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado.
>
> El quinto párrafo mantiene la referencia al apoyo del área encargada de la Base Gráfica Registral en la labor de calificación de las instancias registrales, respecto de títulos referidos al Registro de Predios.

> Finalmente, en el sexto párrafo se ha considerado pertinente incorporar una norma que limita la responsabilidad civil del registrador público por los daños originados como consecuencia de la calificación a los casos de dolo o negligencia grave; es decir, se excluyen los casos de culpa leve, con lo cual se busca proteger a los registradores de demandas de indemnización por daños causados por demoras en la calificación o por interpretaciones o puntos de vista erróneos o que hubieran sido objeto de revocación por la instancia superior (tribunal registral) que asume un punto de vista distinto. Tal limitación además de ir en concordancia con los diversos pronunciamientos emitidos en sede judicial en relación a la responsabilidad civil de funcionarios públicos en general, responde al equilibrio que debe lograrse entre la necesidad de proteger al administrado frente al Estado y, la necesidad de evitar una inhibición indebida del funcionario en el ejercicio de su cargo».

Al respecto, en líneas generales, estamos de acuerdo con la modificación propuesta por el grupo de trabajo creado en el año 2024, en la medida en que conserva gran parte de la lógica del artículo 2011 del Código Civil vigente.

Respecto al segundo párrafo, se señala que, «cuando corresponda, el registrador solicita la aclaración o presentación de los documentos complementarios indispensables para extender la inscripción. Si la autoridad jurisdiccional reitera el mandato de inscripción, el registrador extiende la inscripción rogada bajo responsabilidad del juez». Es correcto que cuando el registrador tenga dudas sobre lo decidido por el juez, solicite la aclaración o la presentación de los documentos complementarios para extender la inscripción. Si interpretamos por analogía la aclaración registral con el recurso de aclaración de una sentencia contenido en el artículo 406 del Código Procesal Civil, dicho recurso busca despejar dudas respecto a algún contenido «oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella». Sirve básicamente para conocer y/o ejecutar lo realmente decidido por el juez.

Por otro lado, el requerimiento de documentos complementarios en sede registral procura integrar lo necesario en el expediente registral para facultar la inscripción decidida por el juez.

Respecto al tercer párrafo, el mismo dispone que «en el caso de pedidos de inscripción sustentados en títulos derivados de procedimientos administrativos o arbitrales, o asuntos no contenciosos de competencia notarial, no corresponde al Registrador el reexamen de los fundamentos jurídicos o las incidencias procesales que dieron lugar al título inscribible, lo que no limita la calificación de los demás asuntos materia de la competencia registral».

Es correcto que el registrador no pueda reexaminar los fundamentos jurídicos o incidencias procesales de títulos derivados de procedimientos administrativos o arbitrales, o asuntos no contenciosos de competencia notarial.

Por ejemplo, las únicas vías para reexaminar los fundamentos jurídicos de los procedimientos administrativos son el proceso contencioso administrativo o los procesos constitucionales, conforme al artículo 3 de la Ley n.° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Respecto a los procesos notariales no contenciosos, el artículo 6 de la Ley n.° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, regula que en caso exista oposición por cualquiera de los interesados, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez que corresponda. De esa manera, se reconduce el proceso a la vía judicial.

Por último, sobre el laudo arbitral, éste no puede ser materia de reexamen. Ello se desprende del artículo 59 del Decreto Legislativo n.° 1071, Ley de Arbitraje, que establece que el laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, y añade

que produce efectos de cosa juzgada. Asimismo, el artículo 62.1 precisa que contra el laudo sólo procede recurso de anulación, el cual constituye la única vía de impugnación del laudo por causales taxativas.

El tercer párrafo del artículo 2011 propuesto por la comisión del 2024 únicamente hace referencia a que el registrador no puede reexaminar los fundamentos jurídicos o las incidencias procesales que dieron lugar al título inscribible derivados de i) procedimientos administrativos; ii) procedimientos arbitrales o iii) asuntos no contenciosos de competencia notarial. En tal sentido, una mala interpretación de dicho artículo podría terminar sugiriendo que, como dichos títulos no son materia de reexamen, entonces las sentencias judiciales sí podrían serlo. Pero ello sería erróneo, pues aquí no cabe efectuar una interpretación *contrario sensu* de la norma.

Tal vez hubiera sido mejor, en todo caso, listar de manera completa y sistemática los cuatro supuestos de inscripción registral —judicial, administrativo, arbitral y notarial—; o bien, no listarlos.

La propuesta de la comisión del 2024 concluye con un párrafo, en el sentido de que «Los registradores son responsables civilmente por los daños ocasionados por la calificación efectuada sólo en caso de dolo o negligencia grave».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2014.- Principio de buena fe pública registral El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.	Ninguno.	Artículo 2014.- Principio de buena fe pública registral El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en los asientos registrales aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición, una vez inscrito su derecho, aunque se anule, cancele, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en dichos asientos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que ha tomado conocimiento, antes de la adquisición, de manera efectiva y directa de la inexactitud de los asientos registrales.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2014 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace.

El sustento es el siguiente:

> «Actualmente, quienes pretenden adquirir algún derecho sobre un bien inmueble o mueble registrado, para que su derecho una vez inscrito en el Registro se mantenga y esté protegido por los alcances de la fe pública registral, no solo deben verificar los asientos registrales de la partida registral en la que se encuentra inscrito el bien y de los del Registro Personal o del

> Registro de Mandatos y Poderes, en su caso, sino deben efectuar un estudio y evaluación jurídica de los respectivos títulos archivados, esto es, de los que dieron mérito a la inscripción del derecho de su transferente; y, además, de los anteriores a él, pues podría ser que en alguno de ellos conste alguna causa que pueda dar lugar a la anulación, resolución o rescisión del acto en virtud del cual adquirió el derecho su transferente. Tal exigencia, además de hacer más engorrosa la contratación, elevar los costos de transacción y quebrar la coherencia del sistema registral, debilita significativamente el sistema registral peruano y la situación del tercero registral.
>
> A efectos de solucionar tal problema, en el proyecto se establece que la protección del tercero de buena fe se mantiene si las causas de la anulación, rescisión, cancelación o resolución del derecho del otorgante no constan en los asientos registrales; es decir, se restringe al contenido del asiento registral, las causas de invalidez o ineficacia que puedan perjudicar al tercero registral, con lo cual se fortalece el sistema registral peruano y la protección del tercero registral, además de restablecer la coherencia del sistema registral y reducir los costos de transacción en la adquisición de inmuebles.
>
> Asimismo, en concordancia con tal modificación, en la propuesta, a diferencia del texto vigente que tiene una redacción más general, se precisa en primer lugar que solo desvirtúa la buena fe del tercero el conocimiento real y directo de la inexactitud del Registro y, en segundo lugar, que dicho conocimiento debe ser anterior a la adquisición; es decir, se precisa la oportunidad en la que es exigible la buena fe al tercero, con lo cual se cierra la discusión que a la fecha existe respecto hasta qué momento debe el adquirente desconocer las causas de inexactitud del Registro.
>
> En síntesis, la propuesta de modificación del artículo 2014 contempla la protección al tercero adquirente de buena fe basada principalmente en la información que consta en los asientos registrales y, para desvirtuarla se requiere probar la mala fe del adquirente, prueba que requiere acreditación del conocimiento efectivo y directo de la inexactitud del asiento.
>
> En atención a lo señalado precedentemente es que en la propuesta no se incluye el tercer párrafo de la propuesta alternativa B, pues tal inclusión, aunque planteado como excepcional, además de resultar contradictorio con el primer y segundo párrafos de la propuesta, pasaría a ser en realidad la regla general, neutralizando los efectos beneficiosos de restringir los efectos materiales de la publicidad registral al contenido del asiento, sin que por lo demás tal exigencia se justifique, pues la incidencia de títulos incursos en supuestos de suplantación de identidad o falsificación que acceden al Registro, a la fecha, es mínima, prácticamente inexistente, gracias a la implementación de diversos mecanismos como la presentación de títulos a través del SID Sunarp, el alerta registral, la oposición a la inscripción por tales causas, entre otros».

No estamos de acuerdo con la propuesta formulada por la comisión del 2024 en el sentido de que ya no resultará necesario verificar los títulos archivados. Esto significaría que un error del registrador al registrar un título viciado de nulidad enervaría el derecho de un tercero a demandar tal nulidad, por ejemplo.

Una disposición de esta naturaleza haría que el perjudicado se viera en la obligación de demandar al Estado la indemnización de daños y perjuicios sufridos por el manto de inmunidad que generaría la inscripción registral).

El segundo párrafo del artículo 2014 propuesto por el grupo de trabajo creado en el año 2024 eleva el estándar probatorio de la mala fe, debiendo ahora ser «efectiva y directa». No estamos de acuerdo con la modificatoria propuesta. El tema debería regirse por las normas y los principios generales.

TÍTULO II
REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2018.- Para la primera inscripción de dominio, se debe exhibir títulos por un período ininterrumpido de cinco años o, en su defecto, títulos supletorios.	Artículo 2018.- Primera inscripción de dominio 1. Para la primera inscripción de dominio se requerirá el acto administrativo emitido por la entidad competente o con la exhibición de títulos públicos ininterrumpidos por diez años. 2. En su defecto, a través de título supletorio, prescripción adquisitiva o saneamiento judicial o notarial, conforme a las leyes de la materia.	Artículo 2018.- Primera inscripción de dominio Para la primera inscripción de dominio se requiere, alternativamente: 1. El instrumento público en el que conste el acto administrativo emitido por la entidad competente con facultades para disponer la inmatriculación. 2. Título o títulos públicos ininterrumpidos que acrediten la adquisición del derecho de propiedad, con una antigüedad no menor de 10 años. 3. Título supletorio o declaración de propiedad por prescripción adquisitiva u otro título de saneamiento de propiedad emitido conforme a las leyes de la materia. A cualquiera de los documentos antes mencionados debe acompañarse la documentación técnica que permita la identificación y ubicación espacial del predio, con observancia de los requisitos exigidos reglamentariamente.

La comisión creada en el año 2016 propuso la modificación del artículo 2018 del Código Civil.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, haciendo referencia al anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión adecuaba la regulación de la primera inscripción de dominio a la realidad existente.

Nos parecía pertinente la propuesta.[448]

[448] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La regulación actual de la primera inscripción de dominio no es acorde a la realidad existente. Por ello, el Grupo de Trabajo propone hacer mención expresa al acto administrativo como la fuente primaria para la generación de una primera inscripción de dominio y se amplía el plazo de los títulos a diez años.

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 también propone modificar el precepto.

El grupo de trabajo plantea la inclusión de una Disposición Complementaria Derogatoria respecto al Decreto Legislativo n.° 1209. El sustento es el siguiente:

> «En la propuesta, a diferencia del texto vigente que tiene una redacción genérica, se detalla los tres tipos de instrumentos públicos que de manera directa e inmediata dan mérito a la inmatriculación: a) El que contiene el acto administrativo que dispone la inmatriculación (resoluciones de adjudicación de terrenos estatales, actos de formalización de la propiedad emitidos por municipalidades, COFOPRI, entre otros), b) el que contiene el acto de adquisición de propiedad (compraventa, donación y demás transferencias, casos en los que se exige 10 años de antigüedad) y, c) el que contiene la formación de título supletorio, la declaración de propiedad por prescripción o saneamiento de propiedad conforme a la normativa vigente.
>
> Adicionalmente, se contempla la obligatoriedad de acompañar a cualquiera de tales instrumentos, como documento complementario, la documentación técnica necesaria para la identificación y ubicación del predio.
>
> Como puede advertirse, la propuesta contiene, respecto del texto vigente, dos modificaciones relevantes: La primera, en línea con la propuesta del anteproyecto, eleva de 5 a 10 años la antigüedad de los títulos de transferencia; y, la segunda, en atención a la propuesta de Sunarp, la obligatoriedad de la exigencia de la documentación técnica necesaria para la inmatriculación, esta última, si bien ya se encuentra establecido (*sic*) en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, dada su importancia para la identificación plena del inmueble, en tanto para su acceso al Registro se requiere certeza sobre su identidad y ubicación, se ha considerado pertinente incluirlo (*sic*) también en la norma sustantiva.
>
> Por su parte, la razón por la cual los títulos de transferencia deben tener por sí solos o sumados una antigüedad mínima de 10 años, a diferencia del texto vigente que exige una antigüedad mínima de 05 años, radica en la equiparación con el plazo de posesión requerido para la prescripción adquisitiva extraordinaria de inmuebles, pues aunque no en todos los casos la adquisición del derecho de propiedad mediante un acto de transferencia implica que el adquirente ha entrado en posesión del inmueble, la adquisición del inmueble sin posesión posterior es excepcional, pues la regla general es que quien adquiere un inmueble una vez formalizada la transferencia entra en posesión inmediata o mediata del mismo, como consecuencia de la tradición del bien a quien deba recibirlo que, en el caso de adquisiciones por transferencia es el adquirente y a quien el transferente tiene la obligación de entregar el bien.
>
> Así, una vez operada la transferencia de propiedad y formalizada esta, ordinariamente el adquirente entra en posesión del bien sea porque el transferente le hizo entrega física del inmueble en cumplimiento de su obligación de dar o, porque opera la tradición automática en los casos del artículo 902 del Código Civil. En tal contexto, la circunstancia que los títulos, por sí solos o sumados, tengan una antigüedad de 10 años, garantiza que el derecho de propiedad que accede por primera vez al Registro, es tal, pues incluso en la eventualidad que el transmitente careciera de legitimidad para transferir, el título o títulos adolecieran de

---

Se ha considerado necesario que la primera inscripción de dominio de un inmueble en los Registros Públicos, por la importancia que reviste dicho acto, sea más estricta, considerando que, en nuestro país, no es infrecuente que las personas presenten documentos falsificados.

Además, se ha pretendido equiparar el periodo con el plazo de la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria (10 años).

Por último, se hace mención expresa al mecanismo del saneamiento judicial o notarial, que es un mecanismo de tutela autónomo del derecho de propiedad.

> algún vicio y el adquirente no fuera de buena fe, ya habría adquirido el derecho de propiedad por prescripción».

Sobre el segundo inciso, es bueno que la propuesta eleve a diez años la antigüedad de los títulos públicos ininterrumpidos, lo que guarda mayor coherencia con el régimen general de prescripción adquisitiva previsto en el artículo 950 del Código Civil, según el cual la propiedad inmueble se adquiere por posesión continua, pacífica y pública durante diez años, si existiese mala fe.

Siendo que la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 es similar a la del grupo de trabajo del 2016, es claro que nos parece pertinente.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2019.- Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble: 1. Los actos y contratos que constituyen, declaren, trasmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles. 2. Los contratos de opción. 3. Los pactos de reserva de propiedad y de retroventa. 4. El cumplimiento total o parcial de las condiciones de las cuales dependan los efectos de los actos o contratos registrados. 5. Las restricciones en las facultades del titular del derecho inscrito. 6. Los contratos de arrendamiento. 7. Los embargos y demandas verosímilmente acreditados. 8. Las sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles. 9. Las autorizaciones judiciales que permitan practicar actos inscribibles sobre inmuebles.	Ninguno.	Artículo 2019.- Actos y derechos inscribibles Son inscribibles en el registro competente territorialmente, según la ubicación del inmueble: 1. Los actos y contratos que constituyen, declaren, trasmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles. 2. Los contratos de opción. 3. Los pactos de reserva de propiedad y de retroventa. 4. Los actos o contratos modales sujetos a condición o plazo y, su cumplimiento. 5. Las restricciones en las facultades del titular del derecho inscrito. 6. Los contratos de arrendamiento. 7. Los embargos y demás medidas cautelares. 8. Las sentencias u otras resoluciones que disponga el juez y se refieran a actos o contratos inscribibles. 9. Las autorizaciones judiciales que permitan practicar actos inscribibles sobre inmuebles.

La comisión creada en el año 2016 no propuso la modificación del artículo 2019. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace, bajo la sumilla de «Actos y derechos inscribibles».

El sustento es el siguiente:

> «La propuesta contempla los siguientes cambios: 1) Se suprime la alusión al departamento o provincia de ubicación del inmueble utilizando en sustitución una fórmula más genérica,

> la cual se ha considerado pertinente que se adecúe a los eventuales cambios en la denominación de las circunscripciones territoriales.
>
> 2) Se modifica el texto del numeral 4, por considerar que el texto vigente resulta impreciso en cuanto al acto inscribible regulado, pues permite dos lecturas:
>
> (i) Que procede la inscripción solo del acto de cumplimiento de la condición.
>
> (ii) Que procede la inscripción de los actos modales sujetos a condición y también la inscripción del posterior cumplimiento de la misma.
>
> La falta de claridad en la redacción del numeral 4 dio lugar a que se formulen denegatorias de inscripción de actos modales sujetos a condición suspensiva por considerarse que no estaban comprendidos en el referido numeral siguiendo la interpretación señalada en el acápite (i). Dichas denegatorias dieron lugar a que el Tribunal Registral apruebe un Acuerdo Plenario con el siguiente tenor: «Es inscribible el acto modal sujeto a condición, siempre que el cumplimiento de ésta implique una modificación en la situación jurídico real del inmueble».
>
> En la misma línea de lo interpretado por el Tribunal Registral, el grupo de trabajo ha considerado recomendable modificar la redacción del numeral 4 para dejar clara y expresamente establecido que el acto o contrato modal es inscribible, además de su cumplimento.
>
> 3) Se modifica el texto del numeral 7 que señala: «Los embargos y demandas verosímilmente acreditados», por el texto siguiente: «Los embargos y demás medidas cautelares».
>
> Se propone utilizar la denominación genérica «medidas cautelares» atendiendo a la regulación vigente del Código Procesal Civil, dictado con posterioridad al Código Civil de 1984, que comprende actualmente a los embargos, demandas, medidas de no innovar y las demás comprendidas en el Título IV del CPC. Asimismo, se ha mantenido la mención de los embargos teniendo en cuenta la propuesta de la Comisión encargada de formular propuestas de modificación al CPC».

La propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea modificar el primer párrafo, así como los incisos 4, 7 y 8 del artículo 2019 del Código Civil.

La modificación del primer párrafo no resulta indispensable, pues sólo está destinada a mejorar la redacción del precepto. No cambia su sentido.

Respecto al inciso 4, el Código Civil vigente establece que es inscribible «el cumplimiento total o parcial de las condiciones de las cuales dependan los efectos de los actos o contratos registrados». Por su parte, la propuesta del grupo de trabajo creado en el 2024, señala que son inscribibles «los actos o contratos modales sujetos a condición o plazo y, su cumplimiento». La diferencia entre ambos textos es que mientras la regulación vigente permite inscribir únicamente el cumplimiento total o parcial de la condición de la cual dependen los efectos de un acto o contrato previamente registrado, la propuesta del grupo de trabajo ampliaría el supuesto de inscripción al acto o contrato modal en sí mismo, aun cuando la condición a la que se encuentra sujeto todavía no se haya cumplido.

Sobre el inciso 7, el Código Civil vigente establece que son inscribibles «los embargos y demandas verosímilmente acreditados»; por su parte, la propuesta de la comisión del 2024 señala que son inscribibles «los embargos y demás medidas cautelares». La modificación resulta interesante, en cuanto se precisa la inscripción de las medidas cautelares, ya que la expresión «demandas verosímilmente acreditadas» podría resultar insuficiente. No obstante, creemos que la norma en su redacción actual no presentaba mayores problemas.

Por último, sobre el inciso 8, el Código Civil vigente establece que son inscribibles «las sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles»; por su parte, la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 señala que son inscribibles «las sentencias u otras resoluciones que disponga el juez y se refieran a actos o contratos inscribibles». Se trataría de una mejor redacción, no obstante, no se introduce una modificación sustancial en el contenido normativo, pues en ambos casos se mantiene la misma regla de fondo sobre las facultades del juez.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2021.- Los actos o títulos referentes a la sola posesión, que aún no han cumplido con el plazo de prescripción adquisitiva, no son inscribibles.	Ninguno.	Artículo 2021.- Actos o títulos no inscribibles Los actos o títulos referentes a la sola posesión no son inscribibles, excepto aquellos autorizados por norma legal expresa.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2021 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace, bajo la sumilla de «Actos o títulos no inscribibles».

El sustento es el siguiente:

> «La propuesta, adoptada por mayoría, establece como excepción a la prohibición de inscripción de actos referidos a la sola posesión, los casos en los que alguna norma los autorice».

La propuesta de la comisión del 2024 posibilita la inscripción de la posesión si ésta fue autorizada por norma legal expresa; normas que constituyen la excepción en el ordenamiento jurídico peruano. Por ejemplo, el artículo 5 literal c) de la ya derogada Ley del Registro de Predios Rurales, Decreto Legislativo n.° 66, posibilitaba la inscripción en el Registro de Predios Rurales el derecho de posesión de predios rurales. La actual Ley de saneamiento físico-legal y formalización de predios rurales a cargo de los Gobiernos Regionales, Ley n.º 31145 no regula la inscripción de la posesión de predios rurales. En tal sentido, no existiría a la fecha una norma legal expresa que permita la inscripción de la posesión.

Si bien es correcto que no se permita la inscripción de la posesión, no debe desconocerse que la posesión puede transformarse en propiedad por prescripción adquisitiva, en aplicación del artículo 950 del Código Civil, acto que sí resultaría inscribible.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2022.- Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.	Ninguno.	Artículo 2022.- Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos Para oponer derechos sobre inmuebles a quienes también tienen derechos sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2022 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace, bajo la sumilla «Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos».

El sustento es el siguiente:

> «Actualmente, en atención al texto vigente del artículo 2022, existe un tratamiento diferenciado de la oponibilidad de derechos inscritos dependiendo si se trata de un derecho real u otro tipo de derecho, pues solo en el primer caso, se establece claramente como criterio de prevalencia la prioridad en la inscripción del derecho; en cambio, si el derecho inscrito en primer lugar es un derecho personal, como el segundo párrafo del citado texto remite a la aplicación de las disposiciones del derecho común, la oponibilidad de tal derecho se ha puesto en cuestión frente a un derecho real inscrito con posterioridad o incluso no inscrito, como ocurre, por ejemplo, con el conflicto entre embargo inscrito y propiedad no inscrita, que dio lugar al sétimo pleno casatorio civil, en el cual se estableció como precedente vinculante que la propiedad no inscrita pero de fecha cierta anterior al embargo inscrito es oponible a este último. Tal tratamiento diferenciado no solo no se condice con las distintas normas que al regular la oponibilidad en nuestro ordenamiento jurídico dan prevalencia al derecho primeramente inscrito, independientemente del tipo de derecho de que se trate, sino debilita ostensiblemente la oponibilidad como efecto material de la publicidad.
>
> A efectos de corregir tal problemática, en la propuesta se suprime el segundo párrafo del vigente artículo 2022 y se precisa el primer párrafo suprimiendo la alusión a «reales», dejando de esa manera claramente establecido el efecto de oponibilidad del derecho primeramente inscrito, independientemente de su naturaleza. Es decir, se elimina la distinción entre derechos reales y derechos de diferente naturaleza para efectos de la oponibilidad, simplificando la regla de oponibilidad de derechos sobre inmuebles, estableciéndose la inscripción en primer lugar como único criterio de oponibilidad de derechos prevalente en los casos de derecho inscrito frente a uno no inscrito o cuando ambos derechos se encuentren inscritos; es decir, otorgando una primacía absoluta a los derechos inscritos en el tiempo.
>
> Así, con la propuesta de modificación planteada, resulta claro que en el conflicto existente, por ejemplo, entre un embargo inscrito y una propiedad no inscrita, independientemente de la fecha de la adquisición, esto es, incluso si esta es de fecha anterior, prevalece el embargo inscrito. Del mismo modo, un derecho personal inscrito en primer lugar, es oponible frente a otro derecho inscrito en segundo lugar respecto del mismo inmueble.
>
> De prosperar la propuesta, se dará fin a las discusiones e interpretaciones complejas derivadas del segundo párrafo del artículo 2022 actual y la distinción entre derechos reales y de diferente naturaleza para efectos de oponibilidad, fortaleciendo el Registro, al consolidar la importancia de la inscripción como el criterio determinante para la oponibilidad de derechos sobre inmuebles, y regulando de manera coherente la oponibilidad de derechos, con lo cual no solo se propiciará la inscripción de derechos inscribibles sobre inmuebles, sino se generará predictibilidad y, consecuentemente seguridad jurídica».

El grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea la supresión del segundo párrafo del artículo 2022, que contiene una excepción al principio de oponibilidad. Veamos si esto es correcto.

El principio de oponibilidad registral es aquella figura jurídica que protege a un derecho inscrito en el Registro respecto de terceros, por haber sido inscrito con anterioridad (adquiere publicidad registral).

Podríamos decir que este principio sigue la lógica de *primero en el hecho, primero en el derecho*.

Es por ello que el artículo 2022 es muy similar al 1135 (que regula la concurrencia de acreedores), mismo que indica: «Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua».

En una obra anterior hemos comentado la solución dada por el artículo 1135, indicando que:

> «los acreedores, en efecto, podrían actuar con títulos de distinta naturaleza, pero lo relevante será que todos ellos tengan derecho a que el deudor les entregue el mismo bien, ya sea para el ejercicio de cualquiera de los atributos de la propiedad (uso y goce) o ya sea la propiedad misma. (…) La función de estos mecanismos de preferencia en las normas [artículo 1135] no es otra que la de establecer a quien, entre los diversos actores se va a elegir para el goce exclusivo del derecho reclamado»[449].

En otras palabras, para el artículo 1135, no importa la naturaleza del título, sino la fecha del registro a efectos de asignar la propiedad.

Lo mismo sucede con el primer párrafo del artículo 2022. Este artículo regula un escenario de conflicto de dos derechos reales, de dos partes, que buscan asignarse la propiedad de un bien. En tal supuesto, como lo indica Vargas Sequeiros, «[se] aplica el principio de oponibilidad, haciendo prevalecer el derecho real de aquel que se inscribió primero. Sin embargo, para que aplique este principio también tiene que exigirse una actuación de buena fe, a pesar que (*sic*) no esté expresamente exigida por la ley»[450].

La regla contenida en el primer párrafo del artículo 2022 presenta una excepción. El segundo párrafo rompe dicho esquema al señalar que, en caso se trate de derechos de diferente naturaleza (valga decir, de títulos de diferente naturaleza), se aplican las disposiciones del derecho común.

Tal como se indica en la Casación n.° 17942-2019 Cajamarca, la lógica del referido párrafo es impedir que se inscriban derechos que resulten incompatibles con otro previamente inscrito.

Esta alternativa es sumamente confusa. El VII Pleno Casatorio Civil-Casación n.° 3671-2014 Lima, ya advirtió sobre tal problema, mencionando textualmente que «no existe uniformidad en torno a la interpretación de la segunda parte del artículo 2022».

Autores como el profesor Juan Luis Avendaño Valdez, indican que «esta norma [artículo 2022] no tiene una interpretación uniforme en la doctrina ni en la jurisprudencia (...) El problema es más grave porque la discrepancia de opiniones ha sido llevada al Poder Judicial y existen un sinnúmero de resoluciones en un sentido y en otro. Es decir, sobre un problema tan importante no existe predictibilidad»[451].

En ese orden de ideas, podría resultar preferible que se derogue dicho párrafo a efectos de solucionar los problemas de interpretación.

---

[449] OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Compendio de derecho de las obligaciones. Lima: Palestra Editores, 2008, p. 152-153.

[450] VARGAS SEQUEIROS, Luis Diego. La aplicación del principio de oponobilidad (*sic*) para la solución de casos de doble venta inmobiliaria: un análisis jurisprudencial. Lima: Themis, 81, 2022, p. 169-185.

[451] AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. dos derechos de diferente naturaleza: embargo vs. propiedad ¡Prevalece el derecho de propiedad! En: Gaceta Civil & Procesal Civil. n.º 26. Lima: Gaceta Jurídica, agosto de 2015, p. 21.

Título III
Registro de Personas Jurídicas

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2024.- Este registro consta de los siguientes libros: 1. De asociaciones. 2. De fundaciones. 3. De comités. 4. De sociedades civiles. 5. De comunidades campesinas y nativas. 6. De cooperativas. 7. De empresas de propiedad social. 8. De empresas de derecho público. 9. De los demás que establece la ley.	Ninguno.	Artículo 2024.- Libros que conforman el Registro de Personas Jurídicas Este registro consta de los siguientes libros: 1. De asociaciones. 2. De fundaciones. 3. De comités. 4. De comunidades campesinas y nativas. 5. De cooperativas. 6. De empresas de propiedad social. 7. De rondas campesinas. 8. De organizaciones sociales de base. 9. De las demás personas jurídicas no lucrativas establecidas en la ley.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 2024 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace, bajo la sumilla «Libros que conforman el Registro de Personas Jurídicas».

El sustento es el siguiente:

> «La norma vigente actualmente incluye a la (*sic*) sociedades civiles como un libro del Registro de Personas Jurídicas regulado en el título III, la razón de tal inclusión radica en que cuando se promulgó el código civil de 1984 (24.07.1984), todavía no se había expedido la "Ley General de Sociedades" aprobada por el Decreto Legislativo Nº 311, expedido el 12 de noviembre de 1984, que incorporó en su regulación a las sociedades civiles, las cuales antes habían estado normadas por el derogado Código Civil de 1936.
>
> En ese sentido, como el artículo 2024 regula los libros integrantes del Registro de Personas Jurídicas no lucrativas, se ha excluido de la enumeración de libros contenidos en dicho artículo a las sociedades civiles, las que en su calidad de personas jurídicas de naturaleza lucrativa actualmente se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades.
>
> Asimismo, se propone la modificación de la denominación del título III de Registro de Personas Jurídicas a Registro de Personas Jurídicas no lucrativas, ello en atención a que también se propone la incorporación de un Título III-A denominado "Personas Jurídicas creadas por Ley". En ese sentido, se ha excluido de la propuesta de modificación del artículo 2024 a las empresas de derecho público, en tanto estas, con su actual denominación, han sido incluidas en la propuesta de artículo 2029-A, que regula a las personas jurídicas creadas por ley».

Como primera observación, apreciamos que el artículo 2024 que se propone carece de sumilla.

Ahora bien, respecto a los aportes realizados por el grupo de trabajo creado en el año 2024, entendemos que la lógica de dicha modificación es que el artículo 2024 únicamente regule la inscripción de Personas jurídicas no lucrativas. Por tal motivo, su propuesta elimina del listado a las sociedades civiles y a las empresas de propiedad social; por el contrario, se agrega a las rondas campesinas y a las organizaciones sociales de base.

Estaríamos de acuerdo en que se regule por separado a las Personas jurídicas no lucrativas respecto a las demás personas jurídicas. Pero, en verdad, no apreciamos una razón de fuerza que sostenga tal proceder.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2025.- En los libros de asociaciones, de fundaciones y de comités se inscriben los datos exigidos en los artículos 82, 101 y 113. En el libro de sociedades civiles, la inscripción se efectúa con observancia de la ley de la materia. Se inscriben en ellos, además, lo siguiente: 1. Las modificaciones de la escritura o del estatuto. 2. El nombramiento, facultades y cesación de los administradores y representantes. 3. La disolución y liquidación.	Ninguno.	Artículo 2025.- Inscripciones en los libros de personas jurídicas En los libros de asociaciones, de fundaciones y de comités se inscriben: 1. El acto constitutivo y, cuando corresponda, el estatuto. 2. Las modificaciones del acto constitutivo o del estatuto. 3. El nombramiento, facultades y cesación de los administradores y representantes. 4. La reorganización, disolución, liquidación y extinción.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 2025 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace, bajo la sumilla «Inscripciones en los libros de personas jurídicas».

El sustento es el siguiente:

> «En concordancia con la modificación del artículo anterior, se suprime en este artículo la alusión a sociedades civiles y, se mejora la redacción de la primera parte, en tanto el texto vigente alude de manera inexacta a la inscripción de los «datos exigidos en los artículos 82, 101 y 113, cuando lo que se inscribe en el Registro no son datos, sino actos o derechos. En ese sentido, se han precisado los actos inscribibles en los libros de asociaciones, de fundaciones o de comités».

La propuesta sobre el artículo 2025 es meramente reglamentaria. En tal sentido, hubiera sido mejor que el complemento al Código Civil en lo que atañe a los actos inscribibles en los libros de asociaciones, de fundaciones y de comités se dejen a lo dispuesto por el artículo 2 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas, Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos n.° 038-2013-SUNARP-SN:

> «Artículo 2.- Actos inscribibles
>
> De conformidad con las normas de este Reglamento y la naturaleza que corresponda a cada persona jurídica, son actos inscribibles:
>
> a) El acto constitutivo de la persona jurídica, su estatuto y sus modificaciones;

b) El reconocimiento de persona jurídica constituida en el extranjero;

c) El establecimiento de sucursales y todo acto inscribible vinculado a éstas;

d) El nombramiento de los integrantes de los órganos, de los liquidadores y de los demás representantes o apoderados, su aceptación, remoción, suspensión, renuncia, el otorgamiento de poderes, su modificación, revocación, sustitución, delegación y reasunción de éstos, así como los demás actos comprendidos en sus regímenes;

e) La fusión, escisión y transformación y otras formas de reorganización de personas jurídicas;

f) La disolución, los acuerdos de los liquidadores que por su naturaleza sean inscribibles y la extinción;

g) Las resoluciones judiciales o laudos arbitrales referidos a la validez del acto constitutivo inscrito o a los acuerdos inscribibles de la persona jurídica;

h) En general, los actos o contratos que modifiquen el contenido de los asientos registrales o cuyo registro prevean las disposiciones legales».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2026.- La inscripción de las comunidades campesinas y nativas, cooperativas, empresas de propiedad social y demás personas jurídicas regidas por leyes especiales, se efectúa a solicitud de éstas.	Artículo 2026.- Personas jurídicas reguladas por leyes especiales Las cooperativas, empresas de propiedad social, empresas de derecho público, empresas individuales de responsabilidad limitada, rondas campesinas, organizaciones sociales de base, y demás personas jurídicas se inscriben en el Registro de Personas Jurídicas reguladas por leyes especiales.	Artículo 2026.- Personas jurídicas regidas por leyes especiales La inscripción de las comunidades campesinas y nativas, cooperativas, empresas de propiedad social y demás personas jurídicas regidas por leyes especiales, comprendidas en este Registro se sujeta a sus normas y reglamentos pertinentes.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, haciendo referencia al anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que considerábamos que en el texto del artículo propuesto faltó colocar, luego de «y demás personas jurídicas», la expresión «creadas por leyes especiales», dado que la idea es que exista un registro especial para este tipo de personas; obviamente, no para todas las personas jurídicas, tal como se señala en la sumilla que se propone colocar al artículo 2026 y en la exposición de motivos.[452] Al parecer, el grupo de trabajo creado en el año 2024 nos dio la razón por cuanto incluyó dicho precepto en el artículo 2026.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el precepto, pero con un texto propio, bajo la sumilla «Personas jurídicas regidas por leyes especiales».

El sustento es el siguiente:

[452] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone regular una norma general para todas las personas jurídicas creadas por leyes especiales.

> «Si bien el anteproyecto contiene una propuesta de modificación de este artículo, del texto de dicha propuesta, así como de su exposición de motivos, no queda claro si se pretende crear como nuevo registro, distinto a los preexistentes, el "Registro de Personas Jurídicas reguladas por leyes especiales" o, si solo se pretende cambiar la denominación del "registro de personas jurídicas creadas por ley" que forma parte del registro de personas jurídicas, siendo que, en opinión del equipo encargado de la revisión del Libro de Registros Públicos no se justifica ninguna de tales pretensiones, además que tampoco resulta pertinente la regulación en el CC de las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada - EIRL, en atención a su naturaleza (entes con finalidad lucrativa), siendo que incluso el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas – RIRPJ las excluye de su aplicación expresamente.
>
> No obstante, como el texto vigente tampoco es muy feliz, pues solo reitera la necesidad de solicitud previa (rogatoria) para la inscripción de tales actos, rogatoria que, como regla general se exige para todos los actos y la cual se encuentra incluida en el artículo 2011 del CC, se ha considerado pertinente sustituir la alusión a que la inscripción de tales personas «se efectúa a solicitud de éstas», por «se sujeta a sus normas y reglamentos pertinentes», que consideramos más útil y precisa».

Al respecto, existe una redundancia normativa cuando el grupo de trabajo creado en el año 2024 menciona que «la inscripción de las comunidades campesinas y nativas, cooperativas, empresas de propiedad social y demás personas jurídicas regidas por leyes especiales (…) se sujeta a sus normas y reglamentos pertinentes». Ello, por cuanto es lógico que dichas personas jurídicas regidas por leyes especiales se sujeten a sus normas y reglamentos pertinentes. Si se trata de personas jurídicas regidas por leyes especiales, resulta obvio que su inscripción habrá de sujetarse a esas mismas leyes especiales. ¿Acaso podrían sujetarse a alguna otra? No tiene sentido hacer énfasis en tal aspecto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2027.- En el libro de empresas de derecho público se inscriben los siguientes actos: 1. La ley de creación y sus modificaciones. 2. El reglamento o estatuto y sus modificaciones. 3. El nombramiento, remoción y renuncia de los miembros del órgano de dirección. 4. El nombramiento y facultades de los administradores y representantes. 5. La ley que ordene su disolución, transformación o transferencia. 6. Todos aquellos actos que por disposición de sus normas especiales deba ser inscrito.	Artículo 2027.- Actos inscribibles en el Registro de Personas jurídicas reguladas por leyes especiales En el Registro de Personas jurídicas reguladas por leyes especiales se inscriben los actos previstos en el artículo 2025, en cuanto les sean aplicables; así como, las normas legales que las regulan.	Artículo 2027.- Derecho del tercero de buena fe El tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado con representante o apoderado con inscripción vigente, no será perjudicado por las modificaciones o extinción de la representación no inscritas.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, haciendo referencia al anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo creado en el año 2016, señalábamos que la citada comisión proponía que

este artículo legislara sobre los actos inscribibles en el registro de personas jurídicas reguladas por leyes especiales, pero su contenido actual, referido a los actos inscribibles en el libro de empresas de derecho público, no era reproducido o acogido por alguna otra norma del anteproyecto, con lo cual el tema quedaría sin regulación. Por lo menos, no se brindaba explicación alguna en la exposición de motivos.[453]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar el artículo 2027, pero con texto distinto.

El sustento es el siguiente:

> «En atención a lo señalado en el primer párrafo de la exposición de motivos del artículo anterior, se rechaza la propuesta del anteproyecto. No obstante, como se consideró la necesidad de incluir una norma referida a la oponibilidad de derechos inscritos también en este título, se sustituye su texto por la regulación de la inoponibilidad de modificaciones o extinción no inscritos, el cual en concordancia con lo dispuesto en el artículo 152 del código civil vigente, fortalece y completa la protección del tercero contratante basada en la información registral».

La propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 rompe abiertamente el esquema temático que, hasta ahora, correspondía al artículo 2027 del Código Civil que regulaba los actos inscribibles en el libro de empresas de derecho público. Incluso el anteproyecto del año 2016, aunque modificaba los actos inscribibles remitiéndonos al artículo 2025 del Código Civil, mantenía al menos una conexión con esa materia, pues seguía ocupándose de los actos inscribibles en el Registro de Personas Jurídicas reguladas por leyes especiales.

La propuesta de la comisión del 2024, en cambio, regula la protección del tercero de buena fe que contrata con el representante o apoderado con inscripción vigente.

A nuestro criterio, hubiera sido preferible que el grupo de trabajo creado en el año 2024 mantuviera el artículo 2027 dentro de su cauce temático natural y, que incorporase la protección del tercero de buena fe frente a modificaciones o extinciones no inscritas de la representación, en el artículo 2038 del Código Civil, correspondiente al Registro de Mandatos y Poderes. Incluso existía la opción de crear un artículo 2038-A.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde preguntarse si el artículo 2027 propuesto por la comisión del 2024 es bueno o malo. A nuestro juicio, sería bueno, por cuanto se condice con el principio de buena fe registral contenido en el actual artículo 2038 del Código Civil: «El tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado sobre la base de mandato o poder inscrito en el registro del lugar de celebración del contrato, no será perjudicado por mandato, poder, modificaciones o extinciones de éstos, no inscritos».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

[453] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La justificación de esta propuesta se encuentra en la modificación efectuada en el artículo 2026, por lo que su ámbito de aplicación se refiere al Registro de Personas Jurídicas reguladas por leyes especiales en general, y no solo para las empresas de derecho público.

Artículo 2028.- La constitución de la persona jurídica se inscribe en el registro correspondiente a su domicilio. No se requiere el otorgamiento de escritura pública para la inscripción del nombramiento de representantes, mandatarios y otorgamiento de poderes. Para su inscripción basta la presentación de copia notarialmente certificada de la parte pertinente del acta en que consta el respectivo acuerdo. En la constitución de personas jurídicas, modificación de estatutos o reglamento que importe un cambio de nombre, el derecho a la reserva de preferencia registral de nombre es aplicable por un plazo de 30 días hábiles, vencido el cual caduca de pleno derecho. No se podrá adoptar un nombre igual al de una persona jurídica en formación que goce del derecho de reserva o esté inscrita en el Registro correspondiente.	Ninguno.	Artículo 2028.- Lugar de inscripción y formalidad para determinados actos La constitución de la persona jurídica se inscribe en el registro correspondiente a la provincia indicada como su domicilio en su Estatuto. No se requiere el otorgamiento de escritura pública para la inscripción del nombramiento de representantes, mandatarios y otorgamiento de poderes. Para su inscripción basta la presentación de copia certificada por notario o juez de paz, de la parte pertinente del acta en que consta el respectivo acuerdo. En la constitución de personas jurídicas, modificación de estatutos o reglamento que importe un cambio de nombre, el derecho a la reserva de preferencia registral de nombre es aplicable por un plazo de 30 días hábiles, vencido el cual caduca de pleno derecho. No se podrá adoptar un nombre igual al de una persona jurídica en formación que goce del derecho de reserva o esté inscrita en el Registro correspondiente.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2028 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace, bajo la sumilla «Lugar de inscripción y formalidad para determinados actos». El sustento es el siguiente:

> «La propuesta solo contiene dos precisiones: La primera, que el registro competente para la inscripción de la constitución de la persona jurídica es el correspondiente a "la provincia indicada como su domicilio en el Estatuto" y, la segunda referida a la consignación expresa que la copia de la parte pertinente del acta en la que conste el acuerdo, pueda ser certificada también por juez de paz o fedatario de la Sunarp».

El tema abarca un aspecto meramente reglamentario que no se aleja del contenido sustancial del actual artículo 2028 del Código Civil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 2029.- Las personas jurídicas constituidas en el extranjero se inscriben en el registro correspondiente del lugar que señalen como domicilio en el país.	Ninguno.	Artículo 2029.- Inscripción de personas jurídicas constituida en el extranjero El reconocimiento de las personas jurídicas constituidas en el extranjero se inscribe en el registro correspondiente del lugar que señalen como domicilio en el país. La forma de los instrumentos inscribibles otorgados en el extranjero se rige por el artículo 2094.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2029 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace.

Este grupo de trabajo no indica si fue aprobado; únicamente dice «se ratifica la propuesta del equipo RRPP". El sustento es el que sigue:

> «La propuesta básicamente precisa el acto inscribible respecto de personas jurídicas constituidas en el extranjero, pues lo que se inscribe no es la persona jurídica en sí (que ya existe y está constituida), sino el acto de reconocimiento de esa persona jurídica para que pueda operar en territorio peruano, armonizando la redacción del artículo con la denominación técnica que ya usa el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas.
>
> Adicionalmente, se ha incorporado como segundo párrafo el numeral 2 del art. 2029-A propuesto en el anteproyecto, en el cual se hace una remisión expresa al artículo 2094 del Código Civil, respecto de la forma de los instrumentos inscribibles otorgados en el extranjero, remisión que aunque puede parecer redundante, facilita la labor de calificación del registrador».

Igualmente, este tema abarca un aspecto meramente reglamentario que no se aleja del contenido sustancial del actual artículo 2029 del Código Civil. La innovación es que remite la formalidad de los instrumentos extranjeros inscribibles a lo regulado por el artículo 2094, que indica que «la forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se rige por la ley del lugar en que se otorgan o por la ley que regula la relación jurídica objeto del acto. Cuando los instrumentos son otorgados ante funcionarios diplomáticos o consulares del Perú, se observarán las solemnidades establecidas por la ley peruana».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 2029-A.- Inscripción de personas jurídicas constituida (*sic*) en el extranjero 1. Las personas jurídicas constituidas en el extranjero se inscriben en el registro correspondiente del lugar que señalen como domicilio en el país.	Artículo 2029-A.- Se inscriben en el Registro de personas jurídicas creadas por ley las siguiente (*sic*) personas jurídicas: 1. Los Colegios Profesionales. 2. Las Empresas del Estado con potestades públicas. 3. Las demás personas jurídicas creadas por Ley.

	2. La forma de los instrumentos inscribibles otorgados en el extranjero se rige por el artículo 2094.	La inscripción del acto de creación se efectúa en mérito de la ley o norma de igual jerarquía que la crea. Las normas del título III se aplican en lo pertinente al Registro de Personas Jurídicas Creadas por Ley

La comisión creada en el año 2016 planteaba crear un artículo 2029-A. Nos parecía adecuada la propuesta.[454]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también plantea crear un artículo con la misma numeración, pero texto distinto.

El grupo de trabajo no indica si fue aprobado; únicamente dice que «se ratifica el texto propuesta (*sic*) del equipo RRPP». El sustento es el siguiente:

> «El equipo ha incluido como segundo párrafo del artículo 2029 el numeral 2 de la propuesta del anteproyecto y, de otro lado, propone incorporar un título referido a personas jurídicas creadas por ley con un único artículo: el 2029-A. La razón de tal incorporación es que el Registro de Personas Jurídicas creadas por ley, no es un libro integrante del Registro de Personas Jurídicas a que se refiere el art. 2024, sino otro registro que, conforme al artículo 2 de la Ley 26366, integra el género Registro de Personas Jurídicas, de manera que su regulación debiera hacerse en un Título aparte, incluyendo en él tanto a los colegios profesionales como a las empresas del Estado con potestades públicas.
>
> Como a estas personas jurídicas, en lo referente a actos inscribibles, se aplican las mismas normas que a las demás personas jurídicas, no hay necesidad de repetir en un artículo aparte los actos inscribibles en dicho Registro, sino basta con una norma remisiva en tal sentido».

La propuesta de la comisión del 2024 se aleja del planteamiento de su predecesora, referido a la inscripción de personas jurídicas constituidas en el extranjero.

Al respecto, la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 señala que en el Registro de Personas Jurídicas Creadas por Ley se inscriben i) los colegios profesionales, ii) las empresas del Estado con potestades públicas y iii) las demás personas jurídicas creadas por ley. Básicamente su tercer inciso indica que, en el Registro de Personas Jurídicas Creadas por Ley, se inscriben las demás personas jurídicas creadas por ley, redundancia que no genera mayor aporte normativo.

Respecto al inciso 1, que se refiere a los Colegios Profesionales, su regulación nace del artículo 20 de la Constitución, que indica «Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La Ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria».

Este artículo ha sido interpretado reiteradas veces por el Tribunal Constitucional. Así, en el Expediente n.º 0045-2004-AI/TC, fundamento 6, se señala que «Las personas de derecho público nacen por mandato expreso de la ley y no por voluntad de las partes, (...) mediante ley formal, crea personas jurídicas de derecho público interno». En el Expediente n.º 0027-2005-PI/TC el Tribunal Constitucional indica: «En principio, los colegios profesionales, de acuerdo con nuestra

[454] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone incorporar este artículo para dejar claramente establecido la aplicación del artículo 2094.

Constitución, se definen como instituciones autónomas de Derecho Público, lo que quiere decir que su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley». En tal sentido, obviamente los colegios profesionales se inscribirán en el Registro de Personas Jurídicas Creadas por Ley.

Respecto al inciso 2, nótese que el grupo de trabajo creado en el 2024 abandona la expresión «empresas de derecho público» del artículo 2027 del Código Civil vigente, modificándolo por las «empresas del Estado con potestades públicas». Este cambio es peligroso, ya que según el artículo 7 del Decreto Legislativo n.° 1693, Decreto Legislativo que ordena, sistematiza y optimiza la eficiencia de la actividad empresarial del Estado y fortalece la estructura y gestión del FONAFE, las siguientes son las formas en las que el Estado desarrolla actividad empresarial:

> «7.1. La actividad empresarial de las Empresas del Estado se desarrolla bajo alguna de las siguientes formas:
>
> 1. Empresas del Estado en las que el Gobierno Nacional es el único propietario: Empresas organizadas bajo una de las formas societarias de la Ley General de Sociedades en las que el Gobierno Nacional ostenta la propiedad del total de las acciones o participaciones y, por tanto, ejerce el control íntegro de su Junta General de Accionistas o Junta de Socios.
> 2. Empresas del Estado en las que el Gobierno Nacional es propietario mayoritario, con accionariado o participación pública y/o privada: Empresas organizadas bajo una de las formas societarias de la Ley General de Sociedades, en las que el Gobierno Nacional ostenta la propiedad de la mayoría de las acciones o participaciones y, por tanto, ejerce el control mayoritario de su Junta General de Accionistas o Junta de Socios.
> 3. Empresas del Estado con potestades públicas: Empresas de propiedad estatal que no siguen una de las formas societarias de la Ley General de Sociedades y se organizan bajo la forma que se dispone en su ley de creación, la cual les otorga potestades de derecho público para el ejercicio de sus funciones».

En tal sentido, el hecho de que la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 utilice el término «empresas del Estado con potestades públicas», implica que se estaría centrando únicamente en el inciso 3 del decreto legislativo en mención, dejando de lado las demás formas de actividad empresarial del Estado; lo que no sucede con la lógica del artículo 2027 del Código Civil vigente.

Si bien esta falencia normativa podría suplirse por el inciso 3 del artículo 2029-A de la propuesta de modificación del Código Civil del grupo de trabajo creado en el año 2024, lo cierto es que hubiera sido mejor que la comisión del 2024 realice una referencia genérica a todas las formas empresariales de derecho público del Estado.

Título IV
Registro Personal

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

Artículo 2030.- Se inscriben en este registro: 1. Las resoluciones o escrituras públicas en que se establezca o modifique la designación apoyos y salvaguardias de personas naturales. 2. Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada y el reconocimiento de existencia de las personas. 3. Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad. 4. Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como su remoción, acabamiento, cese y renuncia. 5. Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles. 6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación. 7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación. 8. La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia. 9. Las resoluciones que designan al tutor o al apoyo y las que dejan los dejen sin efecto. 10. Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.	Artículo 2030.- Actos y resoluciones inscribibles Se inscriben en este registro: 1. Las resoluciones en que se limite la capacidad de ejercicio de las personas. 2. Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada y el reconocimiento de existencia de las personas. 3. Las sentencias que impongan un régimen de asistencia o pérdida de la patria potestad. 4. Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o asistentes, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como su remoción, acabamiento, cese y renuncia. 5. Las resoluciones que rehabiliten en el ejercicio de sus derechos a las personas que se encuentran bajo un régimen asistencia. 6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación. 7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación. 8. La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia. 9. El nombramiento de tutor o asistente. 10. Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.	Artículo 2030.- Actos y resoluciones inscribibles Se inscriben en este registro: 1. Las resoluciones en las que se restrinja la capacidad de ejercicio de las personas. 2. Las resoluciones que declaren la desaparición y designación de curador interino de bienes, muerte presunta y el reconocimiento de existencia de las personas. 3. Las sentencias que impongan la pérdida de la patria potestad o su restitución. 4. El nombramiento de los cargos de tutor o curador, así como su remoción, conclusión, cese y renuncia. 5. Las resoluciones que rehabiliten en el ejercicio de sus derechos a las personas con capacidad de ejercicio restringida. 6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación. 7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación. 8. La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia. 9. El nombramiento o designación de apoyos y salvaguardias, sus modificaciones, revocación y renuncia. 10. Las uniones de hecho reconocidas o declaradas judicial o notarialmente, y sus modificaciones.

Como se puede apreciar, la comisión creada en el año 2016 proponía adecuar los incisos 1, 3, 5 y 9 al nuevo régimen de las personas con discapacidad.[455]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificaciones al citado artículo. Esta comisión no indica si el texto fue aprobado; únicamente dice «se ratifica la propuesta del equipo RRPP».

El sustento es el siguiente:

> «Las modificaciones formuladas a este artículo son básicamente para adecuar la norma vigente a las propuestas de modificación formuladas a los artículos relativos a capacidad en el libro de Personas, en línea con la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, ratificado (*sic*) por el Perú, así como las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1384 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 016-2019-MIMP».

Al respecto, el grupo de trabajo creado en el 2024 ha subsanado el error de la comisión del 2016, por cuanto ha adaptado los numerales 1, 3, 5 y 9 de la anterior propuesta, al nuevo régimen jurídico de las personas con discapacidad contenidas en el Decreto Legislativo n.° 1384 (Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones), el Decreto Supremo n.° 016-2019-MIMP (Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad), la Ley n.° 29973 (Ley General de la Persona con Discapacidad) y la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2033.- Lugar de inscripción Las inscripciones en el Registro Personal se hacen en la oficina registral indicada por el interesado en la rogatoria del título.	Artículo 2033.- Competencia Nacional del Registro Personal El Registro Personal es de competencia nacional requiriéndose su inscripción en una sola oficina registral. Se presume que la oficina registral competente es la del domicilio de la persona, salvo disposición diferente de las normas específicas que regulan el acto inscribible.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

La comisión creada en el año 2016 proponía modificar el artículo 2033. La comisión creada en el año 2024 propone mantener el texto del artículo en actual vigencia.

Sobre la propuesta de la comisión precedente, no teníamos algo especial que decir, salvo que era fundamentalmente reglamentaria.[456]

---

[455] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se adecúa la terminología a la modificación realizada con relación al régimen de capacidad.

[456] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El objetivo de esta propuesta de modificación es principalmente precisar el alcance nacional del Registro Personal.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2034.- La falta de inscripción del acto en el lugar donde debió hacerse, motiva que aquél no afecte a terceros que celebren contratos onerosos y con buena fe en dicho lugar.	Ninguno.	Artículo 2034.- La falta de inscripción del acto motiva que éste no afecte a terceros que celebren contratos onerosos y con buena fe.

La comisión creada en el año 2016 no proponía modificar el artículo 2034 del Código Civil. La comisión creada en el año 2024 sí lo hace.

El sustento es el siguiente:

> «La modificación de este artículo, que regula la inoponibilidad del acto no inscrito, es únicamente para adecuar su texto a la modificación efectuada por el D. Leg. 1626 al artículo 2033, suprimiendo la obligación de inscribir los actos inscribibles en el Registro Personal tanto en la oficina correspondiente al domicilio del interesado, como en el lugar de ubicación del inmueble o inmuebles, sustituyéndolo por la sola inscripción en el lugar que indique el interesado. En ese sentido se propone modificar el texto del artículo 2034 suprimiendo toda referencia al lugar de inscripción».

La propuesta de la comisión del 2024 no incorpora modificaciones sustanciales respecto al Código Civil vigente, suprimiendo únicamente «el lugar donde debió hacerse».

Estamos de acuerdo con dicha modificación.

TÍTULO V
REGISTRO DE MANDATOS Y PODERES

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2036.- Se inscriben en este registro: 1. Los instrumentos en que conste el mandato o el poder de un modo general o para ciertos actos. 2. Los instrumentos en que conste la sustitución, modificación y extinción del poder o mandato, en su caso.	Artículo 2036.- Registro de Mandatos y Poderes Se inscriben en este Registro el mandato con representación o el poder genérico o específico, así como su modificación, sustitución, delegación, revocatoria o extinción y el pacto de irrevocabilidad y su plazo cuando corresponda.	Artículo 2036.- Instrumentos inscribibles Se inscriben en este Registro el mandato o el poder otorgados por personas naturales, así como su modificación, sustitución, delegación, revocatoria o extinción. Para la inscripción de la revocatoria de poder, esta debe constar expresamente en el instrumento que da mérito a su inscripción.

La comisión creada en el año 2016 proponía modificar el artículo 2036 del Código Civil.[457]

[457] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo considera pertinente precisar los actos inscribibles en el Registros de Mandatos y Poderes.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también plantea modificar el precepto, bajo la sumilla «Instrumentos inscribibles»; no indicando si el tenor de la norma fue aprobado, únicamente dice «se ratifica la propuesta del equipo RRPP». El sustento es el siguiente:

> «En el texto propuesto se regula en el primer párrafo ambos párrafos del texto vigente, precisando que lo que se inscriben son los actos (mandato o poder) y que los mandatos y poderes que se inscriben en el Registro de Mandatos y Poderes son los otorgados por personas naturales, dado que los otorgados por personas jurídicas se inscriben en la partida de estas.
>
> Asimismo, se ha excluido la inscripción de revocatorias de poder tácita (*sic*), en atención a la dificultad para acreditar en sede registral la comunicación al primer representante a que alude el artículo 151 del CC en los casos en los cuales opera la revocación tácita, además a fin de evitar innecesarias observaciones a las solicitudes de inscripción de poderes, cuando ya obra inscrito un poder otorgado por el mismo poderdante».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2037.- Lugar de inscripción Las inscripciones en el Registro de Mandatos y Poderes se hacen en la oficina registral indicada por el interesado en la rogatoria del título.	Artículo 2037.- Competencia Nacional del Registro de Mandatos y Poderes El Registro de Mandatos y Poderes es de competencia nacional requiriéndose su inscripción en una sola oficina registral.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, decíamos que la propuesta de la comisión creada en el año 2016 era correcta. Creíamos, incluso, que ella debería inspirar el texto que se propone para el artículo 2033.[458]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 estima pertinente mantener el texto del Código Civil, pues el mismo ya fue modificado por el Decreto Legislativo n.° 1626.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2038.- Derecho del tercero de buena fe El tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado sobre la base de mandato o poder inscrito, no será perjudicado por mandato, poder, modificaciones o extinciones de estos, no inscritos.	Artículo 2038.- Inoponibilidad y buena fe del tercero 1. Al tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado sobre la base del mandato o poder inscrito y vigente en cualquier oficina registral, no le es oponible la modificación, sustitución, delegación, revocatoria o extinción del mandato o poder no inscrito.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

[458] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial N.° 0046-2020-JUS):**
Con esta propuesta de modificación se precisa que el Registro de Mandatos y Poderes es de competencia nacional.

	2. Esta disposición también es aplicable cuando se contrata con los representantes que aparecen inscritos y vigentes en los registros que conforman el Registro de Personas Jurídicas.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que el inciso 1 que proponía la comisión creada en el año 2020 era adecuado. El inciso 2 creo que pecaba de excesivo, al señalar que «Esta disposición también es aplicable cuando se contrata con los representantes que aparecen inscritos y vigentes en los registros que conforman el Registro de Personas Jurídicas». Yo hubiera agregado, «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2014». Esto, pues, pareciera que con el inciso 2 que se proponía, se quisiera establecer un manto de legalidad en donde no necesariamente la habrá.[459]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 considera conveniente que se mantenga el texto vigente del Código Civil, pues éste ya fue modificado por el Decreto Legislativo n.° 1626.

TÍTULO VI
REGISTRO DE TESTAMENTOS

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2039.- Se inscriben en este registro: 1. Los testamentos. 2. Las modificaciones y ampliaciones de los mismos. 3. Las revocaciones de los actos a que se refieren los incisos 1 y 2. 4. Las sentencias ejecutoriadas sobre nulidad, falsedad o caducidad de los testamentos. 5. Las sentencias ejecutoriadas en los juicios sobre justificación o contradicción de la desheredación. 6. Las escrituras revocatorias de la desheredación.	Artículo 2039.- Actos inscribibles en los Registros de Testamentos y Sucesiones Intestadas: En estos Registros se inscriben, según corresponda: 1. El testamento, previa protocolización en su caso, así como su ampliación, modificación y revocación. La inscripción del contenido de estos actos será pública solo después de la muerte del testador. 2. Las resoluciones judiciales o actas notariales que declaran la sucesión intestada total o parcialmente. 3. Las solicitudes formuladas por el juez o el notario respecto a la anotación preventiva de la sucesión intestada.	Artículo 2039.- Actos y resoluciones inscribibles Se inscriben en este registro: 1. El testamento, sus modificaciones y revocación. 2. La ampliación del asiento de testamento y la representación sucesoria. 3. La caducidad de la institución de heredero o legatario. 4. Las sentencias ejecutoriadas sobre nulidad, falsedad o caducidad de los testamentos. 5. Las sentencias ejecutoriadas en los juicios sobre justificación o contradicción de la desheredación. 6. Las escrituras revocatorias de la desheredación. 7. La renuncia a la herencia o al legado.

[459] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone esta modificación para concordarla con lo dispuesto en el artículo 2037 propuesto. Además, el efecto regulado en el primer párrafo se extiende también para los poderes inscritos en el Registro de Personas Jurídicas.

	4. Las resoluciones judiciales que amparan la petición de herencia. 5. La aceptación y la renuncia de la herencia y, en su caso, del legado. 6. Las resoluciones judiciales que declaren la indignidad. 7. Las resoluciones judiciales que declaren la ineficacia de la renuncia de herencia o de legado. 8. Las restricciones sobre la masa sucesoria, incluida la legítima. 9. Los actos convencionales y las resoluciones judiciales o arbitrales sobre derechos hereditarios o de legados. 10. La designación, aceptación, sustitución, renuncia y cese de albaceas, representantes y administradores. 11. Los convenios y resoluciones judiciales o arbitrales sobre indivisión y partición. 12. Las demás resoluciones judiciales o laudos arbitrales que tengan trascendencia sobre la sucesión o el testamento, conforme a las normas que establezca el Reglamento. 13. Los testamentos otorgados en el extranjero que deban ejecutarse en el Perú y las declaraciones o resoluciones de sucesión total o parcialmente intestada expedidas en el extranjero. 14. Los demás actos y resoluciones sobre derechos sucesorios, sus limitaciones o extinción.	8. La designación, aceptación, sustitución, renuncia y cese de albaceas. 9. Las demás resoluciones judiciales o laudos arbitrales que tengan incidencia en el testamento o en su ejecución, conforme a las normas que establezca el Reglamento. 10. Las demás que establezca la ley.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía unificar en este artículo la relación de actos inscribibles en los Registros de Testamentos y Sucesiones Intestadas, derogando, luego, como consecuencia natural, el artículo 2041.

Se trata de un tema meramente reglamentario.[460]

[460] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Se propone unificar en un solo artículo los actos inscribibles en el Registro de Testamentos y Sucesiones Intestadas.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también plantea modificar el precepto, bajo la sumilla de «Actos y resoluciones inscribibles» con el siguiente sustento:

> «En el anteproyecto el grupo de trabajo anterior había propuesto regular en un solo artículo los actos inscribibles en el Registro de Testamentos y en el de Sucesiones Intestadas, propuesta con la que el equipo no concuerda, pues no otorga claridad respecto de los actos inscribibles en cada uno de dichos registros, por lo que preferimos se mantenga separada la regulación de actos inscribibles en tales registros. Sin perjuicio de ello, se ha reformulado el texto del artículo vigente precisando y regulando expresamente algunos supuestos que creemos necesario incluir con nombre propio como son los casos de inscripción de albacea testamentario, de ampliación del asiento de testamento y la representación sucesoria, además de incluir una norma genérica que comprenda los demás actos inscribibles en este Registro».

Estamos de acuerdo con que se mantenga por separado el Registro de Testamentos y el de Sucesiones Intestadas, es decir, que no se derogue el artículo 2041 del Código Civil. Asimismo, también nos parece correcta la inclusión de otros supuestos relacionados a los testamentos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2040.- Lugar de Inscripción Las inscripciones en el Registro de Testamentos se hacen en la oficina registral indicada por el interesado en la rogatoria del título.	Artículo 2040.- Competencia Nacional de los Registros de Testamentos y Sucesiones Intestadas Los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas son de competencia nacional requiriéndose su inscripción en una sola oficina registral. Se presume que la oficina registral competente es la del último domicilio del causante o testador, salvo disposición diferente de las normas específicas que regulan el acto inscribible.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

La comisión del 2016 proponía modificar el artículo. El grupo de trabajo creado en el año 2024 considera mantener el texto vigente, pues el mismo ya fue modificado por el Decreto Legislativo n.° 1626.

TÍTULO VII
REGISTRO DE SUCESIONES INTESTADAS

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 2041.- Se inscriben obligatoriamente en este registro las actas notariales y las resoluciones judiciales ejecutoriadas que declaran a los herederos del causante. Asimismo, se inscribirán las anotaciones preventivas de la solicitud de sucesión intestada que mande el notario como las demandas que a criterio del juez, sean inscribibles.	Se propone su derogación.	Artículo 2041.- Actos y resoluciones inscribibles Se inscriben en este registro: 1. Las actas notariales y resoluciones judiciales ejecutoriadas que declaran a los herederos del causante. 2. Las solicitudes de sucesión intestada judicial o notarial, a requerimiento del juez o notario, respectivamente. 3. Las demandas de petición de herencia. 4. Las resoluciones judiciales firmes que amparan las demandas a que alude el numeral 3. 5. La renuncia a la herencia. 6. Las demás resoluciones judiciales o laudos arbitrales que tengan incidencia sobre la sucesión. 7. Las demás que establezca la ley

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía la derogatoria del artículo 2041, como consecuencia de la modificación operada en el artículo 2039.[461]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 entendemos que también propone modificar el artículo en cuestión, bajo la sumilla de «Actos y resoluciones inscribibles». Es verdad que no indica si fue aprobado, únicamente dice «se ratifica la propuesta del equipo RRPP». El sustento es el siguiente:

> «En el anteproyecto, el grupo de trabajo anterior como había propuesto regular en un solo artículo los actos inscribibles en el Registro de Testamentos y en el de Sucesiones Intestadas, proponía derogar este artículo; pero el equipo, por las razones indicadas en el comentario al artículo 2039, considera que este artículo debe seguir regulando los actos inscribibles en el Registro de Sucesiones Intestadas, aunque se propone algunas modificaciones a su texto enumerando los actos inscribibles en dicho Registro, sin perjuicio de incluir una fórmula genérica que comprenda los demás actos inscribibles en él.
>
> En ese sentido la propuesta de modificación resulta más clara, facilitando su aplicación para los operadores jurídicos».

Como indiqué al comentar el artículo 2039, estamos de acuerdo con que se mantenga por separado el Registro de Testamentos y el de Sucesiones Intestadas, es decir, que no se derogue el artículo 2041 del Código Civil. Ahora bien, la propuesta de la comisión es incluir un listado de

[461] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Grupo de Trabajo propone la derogación de este artículo, pues el artículo 2039 propuesto ya que regula estos actos inscribibles.

actos inscribibles en el Registro de Sucesiones Intestadas, incluyendo al final una fórmula genérica que permita la inclusión de demás actos establecidos por Ley, también sería correcta.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2042.- Lugar de Inscripción Las inscripciones en el Registro de Sucesiones Intestadas se hacen en la oficina registral indicada por el interesado en la rogatoria del título.	Se propone su derogación.	Se acordó mantener el Código Civil vigente.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía la derogatoria del artículo 2042 como consecuencia de la modificación planteada sobre el artículo 2041, que le sirve de base o referencia.[462]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 considera conveniente mantener el texto del actual artículo, pues éste ya fue modificado por el Decreto Legislativo n.° 1626.

Como consecuencia de la no derogatoria del artículo 2041, estamos de acuerdo con que se mantenga el artículo del Código Civil vigente.

LIBRO X
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 2046-A.- Domicilio internacional. El domicilio internacional se constituye de acuerdo a los conceptos contemplados en la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado. Solo se pierde un domicilio internacional cuando se ha adquirido uno nuevo.	Artículo 2046-A.- Domicilio internacional. El domicilio internacional de la persona física se determina de acuerdo al siguiente orden de circunstancias: a) La residencia habitual determinada por el lugar donde tiene su centro de vida, sin perjuicio de su condición migratoria o ánimo de pemanencia (*sic*). b) La residencia habitual del núcleo familiar al que se encuentra vinculado.

[462] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La propuesta de derogar el artículo 2041° conlleva la derogación de este artículo

		c) El centro principal de su actividad laboral o de sus negocios. d) La simple residencia. e) El lugar donde se encuentra.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía crear un artículo 2046-A, en el que se regule el concepto de domicilio internacional, en concordancia con la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado. Nos parecía correcto.[463]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024, también propone reformar el artículo 2046, bajo la sumilla «Domicilio internacional», con el siguiente texto: «El domicilio internacional de la persona física se determina de acuerdo al siguiente orden de circunstancias: a) La residencia habitual determinada por el lugar donde tiene su centro de vida, sin perjuicio de su condición migratoria o ánimo de permanencia.— b) La residencia habitual del núcleo familiar al que se encuentra vinculado.— c) El centro principal de su actividad laboral o de sus negocios.—d) La simple residencia.— e) El lugar donde se encuentra».

Aquella propuesta que formulaba la comisión creada en el año 2016 se remitía a la normativa internacional.[464] La comisión del 2024 intenta plasmar en el artículo que propone los criterios de la referida Convención. Nos parece positivo, en la medida de que las normas materia de tratados no necesariamente son de conocimiento y manejo por parte de la población.

Por ejemplo, el 8 de mayo de 1979, se celebró la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado; misma que fue ratificada por el Estado peruano el 29 de marzo de 1980 mediante Decreto Ley n.° 22953. En el artículo 2 de dicho cuerpo normativo, se establece un orden claro para el domicilio internacional:

> «Artículo 2
>
> El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:
>
> 1. El lugar de la residencia habitual;
>
> 2. El lugar del centro principal de sus negocios;

---

463 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil actual establece que el principio y fin de la persona natural se rige por la ley de su domicilio, la declaración de ausencia se rige por la ley del último domicilio del desaparecido, el estado y la capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio. No obstante, no define lo que debe comprenderse por domicilio desde la perspectiva del derecho internacional privado.
El Grupo de Trabajo estima necesario, tomando como antecedente el aporte de la Comisión de 2006, que las disposiciones sobre el domicilio internacional en el Código Civil sean iguales a las reglas que el Perú ha aceptado en su Derecho Convencional, es decir, en los tratados que ha suscrito y ratificado. En este caso, la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional sobre Domicilio, aprobada en 1975 y ratificada por el Perú.

464 G**rupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2046-A**
Si bien no se aprobó el texto propuesto por el Dr. Candela Sánchez, gran parte de su texto propuesto fue asimilado por la Mesa de Trabajo. Por tal motivo, el Dr. Candela Sánchez indica:
"Convención de la Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, Ley uruguaya, CCCN de la República Argentina, Anteproyecto chileno".

3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia;

4. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare».

La idea de la Convención era crear un parámetro uniforme para la fijación del domicilio de las personas físicas en el sistema internacional[465]. Esto fue entendido por el grupo de trabajo creado en el 2016, por cuanto fundamentó su propuesta de incorporar el artículo 2046-A al Código Civil bajo la premisa de que «las disposiciones sobre el domicilio internacional en el Código Civil sean iguales a las reglas que el Perú ha aceptado en su Derecho Convencional, es decir, en los tratados que ha suscrito y ratificado».

Pero la propuesta del grupo de trabajo creado en año 2024 no es fiel a dicho esquema y establece sus propias causales para el domicilio internacional; las mismas que no necesariamente convergen con lo prescrito por la Convención.

Por ejemplo, en el literal a), el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone: «La residencia habitual determinada por el lugar donde tiene su centro de vida, sin perjuicio de su condición migratoria o ánimo de pemanencia (*sic, debería decir «permanencia»*)». El inciso 1 del artículo 2 de la Convención era más simple, lo que la vuelve mejor, ya que establece que el domicilio se determina por el «lugar de la residencia habitual». No hay más.

En adición, el literal a) define a la residencia habitual por el lugar donde la persona tiene su «centro de vida». A diferencia de la Convención, que utilizaba la expresión «residencia habitual». Aquí aparece otro problema, pues ¿Qué significa el «centro de vida»? ¿Comprende al lugar de residencia habitual? ¿Podría interpretarse como el lugar donde la persona desarrolla sus vínculos afectivos? ¿Podría implicar el lugar de proyección o permanencia futura? Esas y muchas otras preguntas podrían plantearse con tal redacción abierta y subjetiva.

El término «centro de vida» es poco claro para la normativa peruana. Él se encuentra más ligado al Derecho de familia. Si bien varias veces es utilizado para referirse al lugar de residencia habitual del menor (véase la sentencia de primera instancia de la Casación n.° 3924-2013 Lima o de la Casación n.° 893-2013 Lima Norte), otras veces hace alusión al lugar de desarrollo del menor (véase por ejemplo la sentencia de vista de la Casación n.° 2984-2018 Lima Este o de la Casación n.° 3590-2015 Lima). Esto es similar, por ejemplo, en la legislación argentina, que mediante la Ley n.° 26.994 desarrolla la noción del «centro de vida» basándose en el niño, la niña y el adolescente.

Lo cierto es que, aun con estas aproximaciones, el «centro de vida» no ha sido empleado legislativamente para identificar el lugar del domicilio o residencia internacional de una persona.

Por el contrario, la «residencia habitual» es un término de uso corriente en el ámbito jurídico peruano. Tan es así que el artículo 33 del Código Civil refiere que «el domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar».

El literal b) resulta aún más cuestionable. El grupo de trabajo creado en año 2024 menciona que el domicilio internacional se determina por «la residencia habitual del núcleo familiar al que se encuentra vinculado». Éste constituye un nuevo criterio no previsto por la Convención. Con esta propuesta, el domicilio deja de subsumirse en la localización propia de la persona, para depender de los núcleos familiares cuya relevancia práctica puede ser profundamente discutible.

[465] Esto se indica expresamente en el artículo 1, cuando se menciona que «La presente Convención regula las normas uniformes que rigen el domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado".

Así, por ejemplo, en el voto singular del magistrado Hernández Chávez recaído en el Expediente n.° 01367-2019-PA/TC, el «núcleo familiar» fue entendido a partir de los lazos de identificación personal generados por la convivencia permanente y constante, y no estrictamente desde una perspectiva biológica.

Respecto a los literales c), d) y e), ellos son similares a los incisos 2, 3 y 4 del artículo 2 de la Convención, por lo que nos encontramos de acuerdo con su inclusión, pero no como literales, pues el Código de 1984 tiene incisos; no numerales, ni literales.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 2046-B.- Domicilio internacional de los menores de edad. El domicilio internacional de los menores de edad se determina por el domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental, la guarda o la representación legal de los mismos. En caso que los titulares cuenten con domicilios en estados distintos, los menores de edad se consideran domiciliados en el lugar donde tienen su residencia habitual. En caso de sustracción o retención internacional de menores de edad, estos no adquieren el domicilio del lugar donde fueron trasladados o sean retenidos ilícitamente.

La comisión creada en el año 2024 propone crear un artículo 2046-B, que diga lo siguiente: «Domicilio internacional de los menores de edad.— El domicilio internacional de los menores de edad se determina por el domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental, la guarda o la representación legal de los mismos. En caso que (*sic: debería ser de que*) los titulares cuenten con domicilios en estados distintos, los menores de edad se consideran domiciliados en el lugar donde tienen su residencia habitual—. En caso de sustracción o retención internacional de menores de edad, estos no adquieren el domicilio del lugar donde fueron trasladados o sean retenidos ilícitamente»[466].

La propuesta del artículo 2046-B nos parece correcta, porque intenta construir la regla del domicilio internacional del menor de edad a partir de criterios que guardan consonancia con la normativa internacional sobre la protección de los derechos del niño.

[466] G**rupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2046-B**
Si bien no se aprobó el texto propuesto por el Dr. Candela Sánchez, gran parte de su texto propuesto fue asimilado por la Mesa de Trabajo. Por tal motivo, el Dr. Candela Sánchez indica:
"Ley uruguaya, CCCN de la República Argentina, Anteproyecto chileno".

De forma preliminar, el artículo 4 de la Constitución dispone que «la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño». Dicha protección implica que cualquier normativa sobre su localización internacional debe priorizar su protección sobre cualquier lógica puramente civil.

Así, la primera parte del artículo señala de forma prudente que «el domicilio internacional de los menores de edad se determina por el domicilio de quienes ejercen la patria potestad, la guarda o la representación legal de los mismos». Esto es acorde con el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que los Estados velarán por que el niño no sea separado de sus padres en contra de la voluntad de estos, salvo cuando la separación «sea necesaria en el interés superior del niño».

Con mayor razón resulta atendible la segunda parte del referido artículo, que indica que, «En caso que (*sic, debería decir «de que»*) los titulares cuenten con domicilios en estados distintos, los menores de edad se consideran domiciliados en el lugar donde tienen su residencia habitual». Nos parece que dicha solución es correcta porque, ante la dispersión de domicilios de los padres, el domicilio formal de los niños debe pasar a un criterio de mayor estabilidad, como la residencia habitual.

Sin embargo, aquí se advierte una contradicción terminológica en el propio grupo de trabajo creado en el año 2024. En efecto, como ya lo señalamos al comentar el artículo 2046-A, el llamado «centro de vida» es una noción que aparece mucho más vinculada al ámbito del Derecho de familia y, en particular, a la tutela del menor. Esa fue, precisamente, una de las razones por las que nos opusimos a su incorporación en la regulación general del domicilio internacional de la persona física. No obstante, ahora que el análisis recae sobre un supuesto directamente relacionado con la protección del menor, el grupo de trabajo creado en el año 2024 deja de lado aquella expresión y utiliza, en su lugar, el criterio de la «residencia habitual».

A nuestro entender, debería uniformizarse la terminología empleada en los artículos 2046-A y 2046-B, de modo que ambos adopten como criterio para la determinación del domicilio el de la residencia habitual.

Todavía más acertado nos parece el último párrafo, conforme al cual se indica que, en caso de sustracción o retención internacional de menores de edad, éstos no adquieren como domicilio al que fueron trasladados o donde sean retenidos ilícitamente. Este criterio es muy similar a lo indicado por la Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, cuya finalidad es proteger al menor «de los efectos perjudiciales» del traslado o su retención ilícita, buscando su pronta restitución al Estado de su residencia habitual (preámbulo y artículo 1).

¿Qué debemos entender por sustracción o retención ilícita? El artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores establece que «se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor».

En la misma línea, el artículo 3 de la Convención de La Haya de 1980 incluye dos supuestos para considerar ilícito el traslado o retención del menor: «a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) Cuando

este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2047.- El derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por el Perú que sean pertinentes y, si éstos no lo fueran, conforme a las normas del presente Libro. Además son aplicables, supletoriamente, los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado.	Ninguno.	Artículo 2047.- Normas aplicables. El derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de acuerdo con los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para el Estado peruano y que sean pertinentes; en ausencia o en defecto de éstos, conforme a las normas del presente Libro y las demás normas de derecho internacional privado de fuente nacional. Si no se puede establecer el contenido del derecho extranjero, se aplica el derecho peruano. Además, son aplicables, supletoriamente, los principios generales del Derecho Internacional Privado.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2047.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Normas aplicables» y tiene el siguiente texto: «El derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de acuerdo con los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para el Estado peruano y que sean pertinentes; en ausencia o en defecto de éstos, conforme a las normas del presente Libro y las demás normas de derecho internacional privado de fuente nacional. Si no se puede establecer el contenido del derecho extranjero, se aplica el derecho peruano.— Además, son aplicables, supletoriamente, los principios generales del Derecho Internacional Privado»[467].

Estamos de acuerdo con el primer párrafo de la propuesta del grupo de trabajo creado en año 2024 por cuanto mantiene, en lo esencial, la lógica del artículo 2047 del Código Civil vigente.

El problema viene con el segundo párrafo, que dispone que, «Si no se puede establecer el contenido del derecho extranjero, se aplica el derecho peruano». Nos preguntamos si existe algún caso hipotético donde el juez no pueda establecer «el contenido» de algún derecho extranjero.

[467] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2047**
Si bien no se aprobó el texto propuesto por el Dr. Mijail Cienfuegos, parte de su texto propuesto fue asimilado por la Mesa de Trabajo. Por tal motivo, el Dr. Mijail Cienfuegos indica:
"Con relación a la propuesta de modificación del art. 2047 del CC: Comisión de Derecho Internacional, Constitución Política de Perú.
Con relación a la propuesta de modificación del art. 2047-A del Anteproyecto:"

El desarrollo contemporáneo de los mecanismos de cooperación jurídica internacional permite al Estado peruano conocer el contenido de cualquier derecho extranjero. El juez puede recurrir a informes especializados, doctrina, jurisprudencia, peritajes, medios oficiales de información y, en general, a diversas herramientas para conocer cualquier derecho extranjero. Y, aun en el casi imposible supuesto de que no se pueda establecer el derecho extranjero, resultaría ser más razonable recurrir a los principios generales del derecho o a los usos y costumbres de ese Estado.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 2047-A.- Calificación. Para determinar la naturaleza jurídica de las relaciones vinculadas con ordenamientos extranjeros, se aplicarán las calificaciones del derecho peruano ampliadas mediante la interpretación analógica y comparativa.	Artículo 2047-A.- Calificación. Para determinar el derecho aplicable, la calificación de la relación jurídica se realiza conforme al derecho peruano. Cuando el derecho extranjero aplicable regule una determinada institución o procedimiento no previsto en el derecho peruano, no es impedimento para su aplicación siempre que existan instituciones o procedimientos análogos.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que en esta norma la comisión creada en el año 2016, para determinar la naturaleza jurídica de los alcances vinculados con ordenamientos extranjeros, planteaba aplicar «las calificaciones del derecho peruano ampliadas mediante la interpretación analógica y comparativa».

En verdad, no creíamos que fuera conveniente sólo establecer dos criterios para tal efecto. Estimamos que los criterios interpretativos que conduzcan a determinar la naturaleza jurídica de tales actos pueden ser mucho más amplios, razón por la cual no resultaría conveniente la referencia a esos dos criterios. Tal vez hubiera sido mejor el señalar, «sin perjuicio de los demás que resulten pertinentes» o algo así; o, simplemente, no señalar criterio alguno.[468]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone la modificación de este artículo, con idéntica sumilla «Calificación», pero con un texto diferente; a saber: «Para determinar el derecho aplicable, la calificación de la relación jurídica se realiza conforme al derecho peruano. Cuando el derecho extranjero aplicable regule una determinada institución o procedimiento no previsto en el derecho peruano, no es impedimento para su aplicación siempre que existan instituciones o procedimientos análogos».

---

[468] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil no prevé expresamente una norma que facilite al juez determinar la ley aplicable, cuando las diferentes leyes del conflicto adoptan soluciones diversas.
La propuesta del Grupo de Trabajo considera oportuno brindar una orientación legal a la magistratura, estableciendo que las calificaciones ampliadas del derecho peruano a través de la interpretación analógica y comparativa.
Se encuentra antecedente de la propuesta en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado II de Montevideo de 1979 (ratificada por el Perú).

Sobre este particular, creemos que dicha redacción sigue limitando el determinar el derecho aplicable a la analogía (se suprime la interpretación comparativa). Este texto impide la aplicación de otros métodos de interpretación reconocidos por el Código Civil: interpretación de la verdadera voluntad declarada (artículo 168), interpretación sistemática (artículo 169), interpretación funcional (artículo 170), interpretación según la común intención de las partes (artículo 1362) e interpretación según la buena fe (artículo 1362). Dicha propuesta también restringe las formas de interpretación reconocidas por la doctrina, tales como la interpretación histórica o la interpretación teleológica.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 2047-B.- Aplicación armónica de diversos derechos vinculados a la relación. 1. Las diversas normas que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas normas. 2. Las eventuales dificultades que puedan surgir por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta la equidad en el caso concreto.	Artículo 2047-B.- Aplicación armónica de diversos derechos vinculados a la relación. 1. Las diversas normas que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas normas. 2. Las eventuales dificultades que puedan surgir por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta la equidad en el caso concreto.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que nos parecía pertinente la propuesta de la comisión creada en el año 2016, de incorporar el artículo 2047-B al Código Civil.[469]

Por su parte, la comisión del 2024 hace suyo en su integridad el texto de la comisión creada en el año 2016.

Para esgrimir una mayor argumentación acerca del porqué de nuestra posición, debemos ser conscientes de que, en el Derecho Internacional Privado, existe la posibilidad de que una misma relación jurídica pueda quedar sometida a distintas leyes y en distintos aspectos, materia conocida como fraccionamiento legal o *dépeçage*. Rodríguez Fernández (2010) lo explica así:

---

469 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2026, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil no ha previsto consagrar una norma que establezca la obligación del juzgador de aplicar armónicamente las diversas leyes que puedan ser competentes para regular una relación privada internacional.
La propuesta normativa establece que las normas (*sic*) que puedan regular los diversos aspectos de una misma relación deben ser aplicados en forma armónica, y ante dificultades deben resolverse mediante el recurso a la equidad.
Se encuentra antecedentes de la propuesta en el artículo 3.1. del Reglamento Roma I; el artículo 9 del texto de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V); en el texto del artículo 9 de la CIDIPD II; el artículo 2651 del Código Civil y comercial argentino, y los artículos 48.3 y 11 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay de 2013.

> «Como se observa, la compraventa internacional se encuentra sometida a lo que en la doctrina del Derecho internacional privado se denominaría como un *dépeçage* o fraccionamiento legal o jurídico. Es decir, el contrato, en su esencia, se encuentra sometido a dos o más conjuntos de normas provenientes de diferentes ámbitos, con lo que para decidir cualquier controversia originada en la celebración o ejecución de un contrato de compraventa internacional de mercaderías será siempre necesario acudir a diferentes grupos de normas».[470]

En el Derecho Internacional Privado, el *dépeçage* es un gran problema para la seguridad jurídica. Para Sánchez Lorenzo (2009), «el *dépeçage* del contrato resulta perfectamente posible en virtud de la autonomía de las partes, pero una pluralidad de leyes aplicables puede conducir con facilidad a incoherencias, inseguridad y problemas de adaptación»[471].

Es por tal motivo que la propuesta de artículo 2047-B resulta atractiva, ya que plantea solución al tema en Derecho Internacional Privado, que consiste en que las diversas normas que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica serán aplicadas «armónica» y «simultáneamente», teniendo en cuenta la equidad en el caso concreto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 2047-C.- Cuestiones previas. Las cuestiones previas que puedan surgir con motivo de una cuestión principal se resuelven en forma individual y autónoma y no se regirán necesariamente de acuerdo con el derecho aplicable que regula esta última. Las cuestiones previas surgidas en relación a una cuestión principal se regirán por la norma de conflicto aplicable a cada una de ellas en forma individualizada, conforme lo determine el tribunal que conoce del asunto.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea crear un artículo 2047-C.

Bajo la sumilla «Cuestiones previas» propone el siguiente texto: «Las cuestiones previas que puedan surgir con motivo de una cuestión principal se resuelven en forma individual y autónoma y no se regirán necesariamente de acuerdo con el derecho aplicable que regula esta última. Las cuestiones previas surgidas en relación a una cuestión principal se regirán por la norma de conflic-

---

470 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Maximiliano. (2010). Los nuevos términos comerciales internacionales —INCOTERMS— (versión 2010) y su aplicación en el derecho colombiano. *Mercatoria*. 9 (2), p. 1-73.

471 SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. (2009). Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional. (2009). Revista Española de Derecho Internacional, 61(1), p. 39-74. https://www.revista-redi.es/redi/article/view/1053

to aplicable a cada una de ellas en forma individualizada, conforme lo determine el tribunal que conoce del asunto»[472] .

La propuesta se refiere a aspectos meramente procedimentales.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2048.- Los jueces aplicarán únicamente el derecho interno del Estado declarado competente por la norma peruana de Derecho Internacional Privado.	Artículo 2048.- Reenvío Los jueces aplicarán el derecho sustantivo del Estado competente por la norma de derecho internacional privado. No obstante, en lo que respecta al estado y capacidad civil de las personas, relaciones de filiación y sucesión por causa de muerte, se admitirá el reenvío que las normas de conflicto extranjeras puedan hacer al ordenamiento jurídico peruano u a otro ordenamiento extranjero.	Artículo 2048.- Reenvío En forma subsidiaria al derecho sustantivo extranjero aplicable a la relación privada internacional se podrá seguir el impulso de las normas conflictuales extranjeras siempre que concurran las siguientes condiciones: a) si el ordenamiento de ese Estado, acepta el reenvío o remisión desde sus normas conflictuales; b) si el reenvío permite mejorar la aplicación de la norma conflictual peruana; c) si el reenvío da como resultado la aplicación de la norma sustantiva peruana u otra norma sustantiva extranjera. No es aplicable el reenvío (i) cuando las partes han elegido el derecho aplicable a su relación jurídica, salvo pacto en contrario; y, (ii) cuando se trata de disposiciones sobre la forma de los actos jurídicos.

[472] G**rupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2047-C**
Dicho artículo combina elementos de los textos propuestos por el Dr. Mijail Cienfuegos y el Dr. Candela Sánchez.
El Dr. Mijail Cienfuegos indica:
"La inclusión de ""cuestiones previas"" se sustenta en el hecho que, previo a dar solución a la cuestión principal materia de análisis, se deberá resolver preliminarmente cuestiones incidentales asociadas a la principal, debiéndose determinar de manera autónoma el derecho aplicable a estas cuestiones previas.
La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, de la cual el Estado peruano es Parte Contratante, establece en su artículo 8 una regulación sobre ""cuestiones previas"".
La propuesta de redacción encuentra su símil en el artículo 8 del Tratado citado, con un enfoque autonómo (*sic*) propuesto en el artículo 21 del Anteproyecto del Código de Derecho Internacional Privado de Chile respecto a que se debe determinar el derecho aplicable por cada una de las cuestiones previas preliminares.
Finalmente, es importante mencionar que ""las cuestiones previas"" se incluyó en la Propuesta Sustitutoria de la Dra. Delia Revoredo en el marco del proceso de elaboración del Código Civil de 1984, el cual no fue recogido por la Comisión Revisora".

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que estábamos de acuerdo con la propuesta formulada por la comisión del 2016 y su fundamento.[473]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone otro texto para el artículo en cuestión, siempre bajo la sumilla «Reenvío»: «En forma subsidiaria al derecho sustantivo extranjero aplicable a la relación privada internacional se podrá seguir el impulso de las normas conflictuales extranjeras siempre que concurran las siguientes condiciones: a) si el ordenamiento de ese Estado, acepta el reenvío o remisión desde sus normas conflictuales; b) si el reenvío permite mejorar la aplicación de la norma conflictual peruana; c) si el reenvío da como resultado la aplicación de la norma sustantiva peruana u otra norma sustantiva extranjera.— No es aplicable el reenvío (i) cuando las partes han elegido el derecho aplicable a su relación jurídica, salvo pacto en contrario; y, (ii) cuando se trata de disposiciones sobre la forma de los actos jurídicos»[474].

---

[473] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Si bien la ley del juez debe resolver los conflictos de leyes, una relación internacional que interesa a dos países puede resentirse si no hay una coordinación de sus reglas de conflicto. La regla de conflicto se dirige a las disposiciones internas de la ley extranjera. Esta materia no se encuentra adecuadamente regulada en el Código Civil.
El Grupo de Trabajo considera necesario aclarar que cuando el artículo 2048 refiere a derecho "interno" se está refiriendo al derecho "sustantivo" o material del Estado, por lo que la propuesta normativa busca con la admisión del reenvío conseguir una mejor administración de justicia, mediante la coordinación de los sistemas conflictuales.
Antecedentes de esta propuesta se encuentran en el artículo 27 de la Ley de Introducción al Código Civil alemán, así como en el artículo 14 de la Ley Federal sobre el Derecho Internacional Privado de Suiza, y en el artículo 4 del Decreto-ley N 13/1979 de Hungría.

[474] G**rupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2048**
Dicho artículo combina elementos de los textos propuestos por el Dr. Mijail Cienfuegos y el Dr. Candela Sánchez.
El Dr. Mijail Cienfuegos indica:
"Estoy conforme con la inclusión de la institución del ""reenvío"". No obstante, la redacción propuesta por el Anteproyecto debe adecuarse a la legislación contemporánea, tomando en cuenta a su vez la cierta uniformidad que existe respecto a la restricción del uso del reenvío para ciertos supuestos, como son (i) cuando las partes han escogido su propio derecho aplicable (factor de conexión lex voluntatis) y (ii) cuando se trata de la ley aplicable a la forma de los actos.
La redacción propuesta trata de clarificar que el reenvío está previsto en el artículo 2048, incluyendo de esta manera que cuando se refiere a derecho extranjero, también se debe entender que comprende las normas conflicto de ese derecho.
El segundo párrafo de la redacción propuesta es lo que se conoce como reenvío de primer y segundo grado, evitando que exista un circulus viciosus se incluye reglas que clarifiquen el uso del reenvío cuando se reenvía al derecho peruano y cuando se reenvía a un derecho de otro Estado ulteriormente. La redacción propuesta incorpora elementos del artículo 18 del Anteproyecto del Código de Derecho Internacional Privado de Chile y el artículo 5 de la Ley Federal austriaca sobre Derecho Internacional Privado".
El Dr. Candela Sánchez indica:
"El reenvío es una institución del derecho aplicable. Corresponde tener en cuenta como primera ratio la aplicación del derecho sustantivo declarado competente por la norma conflictual peruana. La institución jurídica del reenvío es residual y subsidiaria a la técnica directa de aplicación de las normas conflictuales peruanas por el operador del derecho que determina la aplicación de la norma sustantiva. En los casos que la norma sustantiva extranjera resulte incompatible con el ordenamiento jurídico peruano, se podrá seguir la técnica del reenvío si mejora la aplicación del resultado de la norma conflictual peruana, solo si da como resultado la aplicación de la norma sustantiva peruana (reenvío de primer grado) u, otra norma sustantiva extranjera (reenvío de segundo grado). La institución del reenvío en el derecho comparado no es uniforme, estando proscrito en el ordenamiento uruguayo de derecho internacional privado y permitido en primer grado, en el CCyCN de la República Argentina; la Ley italiana de Derecho Internacional Privado (reenvío en el caso de filiación, forma de los actos); el Código Civil suizo permitiendo el reenvío de primer grado solo para algunas cuestiones. (estado civil); el Código Civil español en materia sucesoria. El Anteproyecto chileno plantearía la posibilidad del reenvío. Es una institución que resulta siendo facultativa y no automática, representa un correctivo funcional a la aplicación de la norma conflictual extranjera del ordenamiento del juez competente dando pie a una oportunidad de mejor resultado a través de la aplicación de las normas de conflicto extranjeras".

Como enseña María Najurieta: «El reenvío surge cuando una norma de conflicto remite a un ordenamiento extranjero, que contiene, a su vez, una norma de conflicto que remite a otro ordenamiento»[475].

De ser el caso, la forma más razonable para resolver el reenvío es aquella que indica la citada autora al momento de abordar el problema bajo la luz del Derecho Internacional Privado de la Infancia:

> «Ahora bien, en el derecho internacional privado de la infancia, hemos destacado que las reglas de conflicto suelen tener una elaboración artesanal en procura de los valores sustanciales: el interés superior del niño y el goce más pleno de los derechos fundamentales. Si estos objetivos se logran con la aplicación del derecho de fondo primeramente designado y la consideración de la norma de conflicto de ese derecho no conduce sino a desviar o desvirtuar el objetivo sustancial, entonces este razonamiento —aplicable como principio— deberá ser descartado. Por el contrario, si el razonamiento del reenvío permite alcanzar el objetivo de la norma de conflicto del foro, la doctrina más prestigiosa acepta este «reenvío in favorem»[476].

Este criterio es compartido por Baltar y Scotti:

> «Ahora, cuando la norma indirecta remite a un derecho extranjero y éste, por medio de su norma de conflicto, nos envía al derecho de otro Estado que no es esperable, es azaroso, carece de vínculo razonable con la relación jurídica, podemos recurrir al reenvío funcional que se presenta como herramienta idónea. Esta nueva mirada del reenvío se presenta gracias a la doctrina actual que considera que aquél no debe operar como «regla general» sino que su funcionamiento debe adaptarse al caso en concreto. En palabras simples, «actualmente, doctrina, legislación y jurisprudencia conciben el reenvío como un mero instrumento que sólo debe operar para conseguir un resultado más justo en el caso concreto». En definitiva, solo se admitirá el reenvío de segundo grado cuando los resultados sean materialmente satisfactorios».[477]

Es decir, en caso de existir reenvío en un determinado caso, debe preferirse la aplicación del derecho más justo a los intereses de las partes, independientemente de su orden de designación. El reenvío es de carácter excepcional.

Ahora bien, la fórmula propuesta por el grupo de trabajo creado en el año 2024 nos parece acertada.

Es correcto que el literal b) permita el reenvío cuando exista una mejora de la aplicación normativa (es decir, constituya un derecho más justo). Igualmente es correcto el literal a), ya que resuelve el reenvío remitiéndose al derecho del juez que conoce del asunto. Por último, es correcto el literal c), ya que resuelve el reenvío remitiéndose al derecho peruano u otra norma extranjera.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

475 Derecho Internacional Privado. En: Lexicón Jurídico. Mexico, 2022, p. 428.

476 Najurieta, María Susana. "Principios y caracteres del derecho internacional privado de la infancia con especial referencia a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación". Revista Jurídica de Buenos Aires. 41 (93), Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires, 2016, p. 135-162.

477 Baltar, Leandro y Scotti, Luciana Beatriz. La aplicación del derecho extranjero, la cláusula de excepción y el reenvío en el Derecho Internacional Privado argentino: Un trinomio pragmático. (2025). Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 36. https://doi.org/10.17103/reei.36.13

Artículo 2049.- Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres. Rigen, en este caso, las normas del derecho interno peruano.	Ninguno.	Artículo 2049.- Orden público internacional. El orden público internacional busca evitar una vulneración manifiesta de una norma jurídica o de principios generales del Derecho Internacional Privado considerados esenciales en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento. Las disposiciones del derecho extranjero determinado según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, no son aplicadas cuando resulten contrarias al orden público internacional; rige, en este caso, el derecho peruano o la norma sustantiva que se determine en virtud al reenvío, de corresponder su aplicación al caso.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no planteó modificar el artículo 2449 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024, sí lo hace, con un texto que lleva por sumilla «Orden público internacional» y tiene el siguiente texto: «El orden público internacional busca evitar una vulneración manifiesta de una norma jurídica o de principios generales del Derecho Internacional Privado considerados esenciales en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento. Las disposiciones del derecho extranjero determinado según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, no son aplicadas cuando resulten contrarias al orden público internacional; rige, en este caso, el derecho peruano o la norma sustantiva que se determine en virtud al reenvío, de corresponder su aplicación al caso».

Sobre este particular, debemos decir que[478] estamos de acuerdo con la propuesta de la comisión del 2024.

---

[478] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2049**
Dicho artículo combina elementos de los textos propuestos por el Dr. Mijail Cienfuegos y el Dr. Candela Sánchez.
El Dr. Mijail Cienfuegos indica:
"Hoy en día, existen de manera general dos limitantes en la aplicación del derecho extranjero: el orden público internacional (public policy) y las normas imperativas de aplicación necesaria (overriding mandatory rules).
Por un lado, la regulación del artículo 2049 debe asegurarse que el Derecho Internacional Privado en el Perú recoja únicamente que la inaplicación de disposiciones del derecho extranjero se debe realizar debido a que son contrarias al orden público internacional, eliminando toda referencia a ""las buenas costumbres"", ya que el uso de esta institución es inexistente en el Derecho Internacional Privado de las legislaciones contemporáneas. En ese orden, se propone que el artículo 2049 elimine el término "buenas costumbres" y precise una redacción que se ajuste al término "derecho extranjero determinado" en lugar de "ley extranjera pertinente".
Seguidamente, con relación al artículo 2049-A, estoy conforme con la inclusión de las normas imperativas de aplicación necesaria. Respecto a la redacción propuesta en el Anteproyecto, tengo los siguientes comentarios:

Si bien muchas veces no resulta conveniente que el Código Civil desarrolle conceptualmente ciertas instituciones jurídicas, por cuanto dicha tarea corresponde a la doctrina y jurisprudencia; en el caso en concreto, sí resultaría prudente. Ello, porque, como diría Carrascosa González, el orden público internacional es una «excepción» que ha sido objeto de múltiples análisis doctrinales en el pasado y en el presente, teniendo un «carácter líquido» y una extraordinaria resistencia a un análisis en términos de «pensamiento vertical»; así, el orden público internacional es un auténtico «camaleón» del Derecho internacional privado[479].

Si bien puede ser correcto que se conceptualice el orden público internacional, no se está haciendo de manera completa. Creemos que la propuesta no representa un acabado esfuerzo de conceptualización de la compleja figura.

Respecto al segundo párrafo, hubiera sido mejor incluir también los supuestos contenidos en los artículos 2049-A y 2049-B en el artículo 2049, por ejemplo:

> «Las disposiciones del derecho extranjero determinado según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, no son aplicadas en ningún caso cuando resulten contrarias al orden público internacional, a las normas imperativas peruanas de aplicación necesaria y a los Derechos Humanos».

No tenemos mayores comentarios sobre el tercer párrafo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 2049-A.- Normas de aplicación necesaria o inmediata. 1. Las leyes peruanas de aplicación necesaria en consideración a su objeto y su finalidad serán aplicadas cualquiera que sea el derecho designado por las normas conflictuales nacionales.	Artículo 2049-A.- Normas imperativas de aplicación necesaria o inmediata. Las normas imperativas peruanas de aplicación necesaria son aplicadas independientemente al derecho extranjero aplicable.

- Debe incorporarse el término "imperativas", dado que es el término exacto para referirse a este tipo de limitaciones a la aplicación de derecho extranjero. Por ejm: ver art. 22 del Anteproyecto del Código de Derecho Internacional Privado de Chile y art. 6 de la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay. Asimismo, la descripción de ""leyes de policía"" en los Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales trata sobre las disposiciones imperativas del foro (ver explicación del 11,16 de los Principios)
- Por técnica legislativa, excluiría el uso del término "inmediata" para mantener el término "necesaria".
- Se modifica el término "cualquiera" por el término "independiente", tomando en cuenta el artículo 11 de los Principios.
- Se propone eliminar el párrafo segundo del artículo 2049-A. Considero que la inclusión de conceptos en este artículo puede limitar su uso. Recomiendo mantener o proponer alguna descripción sobre este tema en la Exposición de Motivos. Además, el concepto usado es tomado expresamente del Reglamento I de Roma sobre Obligaciones Contractuales (ver art. 9). En tanto que es una disposición de carácter general, considero que es mejor evitar esta incorporación, y pasar a describirla en la EM, tomando como referencia diversos instrumentos normativos como el mencionado Reglamento y el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Francia (ver art. 7)".

El Dr. Candela Sánchez se acoge el sustento en forma parcial.

479 Carrascosa González, J. (2008). Orden público internacional y externalidades negativas. Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, 62(2065), 2351–2378. Recuperado a partir de https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/2705

	Puede el tribunal, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones internacionalmente imperativas del derecho de otro Estado con el cual el caso tenga vínculos relevantes. 2. Una norma de aplicación necesaria o inmediata es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese el derecho aplicable según el presente Código.	Puede el tribunal, cuando lo considere pertinente, aplicar las normas imperativas del derecho de otro Estado con el cual el caso tenga vínculos relevantes y manifiestamente preponderantes en el caso.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, decíamos que estábamos de acuerdo con el artículo 2049-A que la comisión creada en el año 2016 proponía introducir en el Código Civil y su fundamento.[480]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone un artículo más corto, con la misma sumilla «Normas imperativas de aplicación necesaria o inmediata» y con el texto siguiente: «Las normas imperativas peruanas de aplicación necesaria son aplicadas independientemente al derecho extranjero aplicable. Puede el tribunal, cuando lo considere pertinente, aplicar las normas imperativas del derecho de otro Estado con el cual el caso tenga vínculos relevantes y manifiestamente preponderantes en el caso».

Nuestro primer comentario es de orden gramatical. Debemos señalar que el artículo propuesto incurre en una marcada redundancia en el empleo del verbo «aplicar». La Lengua Española es muy rica para andar repitiendo palabras en un mismo párrafo.

Yéndonos al análisis de fondo, estamos de acuerdo con la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024.

---

480 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Esta propuesta normativa no tiene antecedente en la legislación vigente (*sic*). Cabe precisar que la propuesta normativa del Grupo de Trabajo pretende acoger la regulación de las normas de aplicación necesaria, que conciernen a la organización política del Estado, sino también (*sic*) de aquellas otras referidas a los objetivos sociales y económicos que el Estado protege a través de estructuras organizadas. Son normas de aplicación necesaria la protección de los sujetos de capacidad de ejercicio restringida, de la infancia y de la juventud; las relativas a las derivadas del contrato de trabajo o las que organizan la vida económica del país, regulando materiales como banca, bolsa, seguros, inversiones de capital extranjero, entre otros.
La propuesta se inspira en el artículo 9 del Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 2049-B.- Derechos de los pueblos andinos y amazónicos sobre los recursos naturales. Las disposiciones para proteger los derechos de Comunidades (pueblos) en las naciones andinas y amazónicas, sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, los conocimientos tradicionales, la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de recursos y variedades vegetales tiene (*sic*) el carácter de normas de aplicación necesaria.	Artículo 2049-B.- Derechos humanos La aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado debe observar las normas sobre Derechos Humanos que forman parte del derecho peruano.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que estábamos de acuerdo con la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2016. Sólo faltó el plural en «tienen el carácter de normas de aplicación necesaria».[481]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone una norma con distinta sumilla «Derechos humanos» y también un texto diferente y más corto en palabras, pero mucho más amplio en su ámbito: «La aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado debe observar las normas sobre Derechos Humanos que forman parte del derecho peruano».[482]

---

[481] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
Es una propuesta novedosa dentro de la normativa civil vigente. La propuesta del Grupo del Trabajo propende a la protección de los derechos intelectuales de las comunidades andinas y amazónicas.
Tiene sus antecedentes en el artículo 7 el Convenio sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II, Montevideo); en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

[482] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2049-B**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Mijail Cienfuegos, quien indica:
"Considero que la inclusión propuesta por el Anteproyecto es innecesaria. Si bien puede ser considerada una propuesta novedosa, considero que desvirtúa el carácter de las disposiciones generales del Derecho Internacional Privado de Perú (como de cualquier otro Estado). Además, se aprecia que la propuesta califica que esta disposición es una forma de "norma imperativa de aplicación necesaria". En lugar de su inclusión en una disposición independiente, podría incluirse como un ejemplo más en la Exposición de Motivos. La inclusión propuesta podría ser considerada una sobrerregulación normativa.
En lugar de la propuesta del Anteproyecto, considero oportuno tomar este lugar para incluir una disposición de carácter transversal y que existe una preocupación legítima (principalmente en países de la Unión Europea, en cortes europeas y en la academia). Esta disposición se trata de que el DIPr debe tomar en cuenta las normas sobre derechos humanos en su aplicación e interpretación.
Teniendo en consideración los desafíos actuales y la importancia de "humanizar" el DIPr, incluir esta disposición dotaría a los operadores jurídicos de un instrumento que apoye una interpretación conforme a disposiciones que alcanzan el máximo escalón de la jerarquía normativa en el Perú para todas las "fases" del DIPr, esto es, al momento de determinar el derecho aplicable, de identificar la jurisdicción competente, y del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, en cuanto corresponda su aplicación.
A nivel normativo, se ha identificado que, en la sesión de 2021, el Instituto de Derecho Internacional emitió una resolución sobre los derechos humanos y el derecho internacional privado (versión en inglés: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2021/09/2021_online_04_en.pdf / versión en francés: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2021/09/2021_

Estamos de acuerdo con la propuesta de la comisión del 2024, por cuanto, mientras la propuesta de la comisión del 2016 únicamente planteaba la protección de los «derechos de los pueblos andinos y amazónicos sobre los recursos naturales», la propuesta de la comisión del 2024 es mucho más amplia, al hacer aplicables las normas sobre Derechos Humanos que forman parte del derecho peruano.

Tengamos presente que los Derechos Humanos abarcan la protección de los derechos de los pueblos andinos y amazónicos. Si bien no existe una disposición específica en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ella sí se hace en otros cuerpos normativos, como es el caso del Convenio n.° 169 de la OIT, donde en su artículo 15 se indica que:

> «Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos».

El citado Convenio fue aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 26253, vigente desde el 2 de febrero de 1995.

De igual manera, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que dentro del artículo 8 menciona:

> «1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura. 2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: (…) b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos».

Nuestro país utilizó tales criterios en diversos casos como en el Expediente n.º 00151-2021-PA/TC[483], Expediente n.º 03326-2017-PA/TC[484], Expediente n.º 00015-2020-PI/TC, entre otros.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2050.- Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres.	Ninguno.	Artículo 2050.- Derechos adquiridos. Todo derecho válidamente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, con el cual presente una conexión estrecha al momento de su constitución, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional.

online_04_fr.pdf). En su artículo 2 sobre Principios, se incluyó en el segundo párrafo una disposición que se asemeja a la propuesta del artículo 2049-B".

483 El Tribunal Constitucional indica: "De igual forma la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas reconoce la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsicos (*sic*) de los pueblos indígenas, afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados, y muestra su preocupación por las injusticias históricas que han sufrido como resultado, entre otras cosas, de la colonización".

484 El Tribunal Constitucional indica: "De igual forma la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas reconoce la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados, y muestra su preocupación por las injusticias históricas que han sufrido como resultado, entre otras cosas, de la colonización".

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no planteaba modificar el artículo 2025 del Código Civil.

La comisión creada en el año 2024, sí lo hace, con la sumilla «Derechos adquiridos» y el siguiente tenor: «Todo derecho válidamente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, con el cual presente una conexión estrecha al momento de su constitución, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional».[485]

Sobre el particular, debemos decir que estamos de acuerdo con dicha propuesta por cuanto es similar al artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, que indica: «Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 2050-A.- Excepción de fraude a la ley. No se aplicará el derecho material resultante del juego de las reglas de conflicto cuando artificiosamente se hayan evadido las leyes imperativas que de conformidad con las normas de conflicto peruanas	Artículo 2050-A.- Fraude a la ley 1. No se aplica el derecho extranjero determinado cuando, en forma artificiosa se hayan evadido las normas imperativas peruanas o del Estado que debe regir las relaciones jurídicas internacionales.

485 **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2050**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Mijail Cienfuegos, quien indica:
"Con relación al artículo 2050 del CC vigente, considero que se deben realizar las siguientes precisiones y/o modificaciones:
- En lugar del término "regularmente", debe incluirse el término "válidamente", dado que este último presenta una calificación jurídicamente. Ver, por ejm. el art. 20 del Anteproyecto del Código de Derecho Internacional Privado de Chile y el art. 9 de la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay, así como el art. 7 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
- Se sugiere incorporar que la adquisición del derecho al amparo del ordenamiento extranjero sea aquel con el presente un vínculo estrecho al momento de la constitución, dado que deberá tener cierta conexión. Ver, por ejm, los artículos señalados anteriormente y el art. 5 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Francia.
- En concordancia con lo expuesto en la explicación del artículo 2049, se sugiere eliminar el término "buenas costumbres" y mantener únicamente a el "orden público internacional".
Con relación al art. 2050-A del Anteproyecto, considero que es oportuno incorporar la institución de fraude a la ley, con las siguientes precisiones:
- Al igual que en otras explicaciones, se podría dejar la sumilla del artículo con el nombre de la institución propuesta, en este caso, simplemente "Fraude a la ley".
- Por técnica legislativa, evitar el uso del término en futuro.
- Como en explicaciones anteriores, es importante uniformizar términos en este Título. Dado que se suele utilizar el término "derecho extranjero", se propone su inclusión en lugar de "derecho material".
- Se evita el uso de términos coloquiales como "juego". Por ello, se propone un lenguaje directo como "cuando se hayan evadido", dejando de lado adjetivos adicionales como "artificiosamente".
- Es importante incluir dos supuestos de fraude a la ley: cuando evaden las normas imperativas peruanas o cuando evaden normas imperativas del Estado que debe regir las relaciones jurídicas internacionales, ya que no se debe efectuar ninguna diferenciación entre la lex fori y las leyes extranjeras, debiéndose tomar en cuenta únicamente las condiciones para la configuración del fraude a la ley.
- La consecuencia debe ser que en el caso rija el derecho del Estado que se trató de eludir".

	deben regir las relaciones jurídicas internacionales. Rige, en este caso, la norma material que se hubiese tratado de eludir.	2. Rige, en este caso, el derecho del Estado que se hubiese tratado de eludir.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que estábamos de acuerdo con la propuesta de la comisión creada en el año 2016 y su fundamento.[486]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 propone un texto alternativo, pero con similar contenido sustantivo para combatir el fraude a la ley en el Derecho internacional privado.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2051.- El ordenamiento extranjero competente según las normas de Derecho Internacional privado peruano, debe aplicarse de oficio.	Ninguno.	Artículo 2051.- Aplicación de oficio del derecho extranjero. 2051.1 Al aplicar de oficio el derecho extranjero se tendrá en cuenta lo siguiente: a) Corresponde al juzgador establecer su contenido y realizar una interpretación del mismo, conforme lo harían los jueces del Estado de origen de ese derecho, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia del derecho invocado. b) Cuando el derecho extranjero pertenece a un Estado donde coexisten diversos sistemas jurídicos competentes para el caso concreto o se suceden distintos ordenamientos legales, el derecho aplicable se resuelve por las reglas vigentes del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de estas reglas, por el ordenamiento jurídico en

[486] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil de 1984 no contiene disposición alguna referente a la excepción de fraude a la ley. Cabe señalar que el Perú ha ratificado la Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, que en su artículo 6 reconoce la excepción de fraude a la ley, admitiendo la existencia de esta categoría.
La propuesta normativa propugna la vigencia de las normas conflictuales peruanas, sancionando con la inaplicabilidad tanto al fraude a la ley imperativa nacional como a la ley imperativa extranjera, con independencia de la alteración fraudulenta del punto de conexión por parte de los interesados.
Antecedentes legislativos se encuentran en el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado – CIDIP II, Montevideo, 1979.

		controversia que presente vinculación de elementos más estrechos con la relación jurídica a resolver. c) Cuando existan diversas relaciones jurídicas en el mismo caso, los distintos derechos que resultaran aplicables son armonizados a través de las adaptaciones correspondientes sin afectar su naturaleza jurídica. 2051.2 Cuando el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido y, siempre que hayan sido agotadas las fuentes convencionales del derecho internacional privado, se aplica el derecho peruano al caso concreto y los principios generales del derecho internacional privado..

La comisión creada en el año 2016 no planteó modificar el artículo 2051 del Código Civil.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, con un texto bastante largo, bajo la sumilla «Aplicación de oficio del derecho extranjero».

La norma propuesta señala lo siguiente: «Al aplicar de oficio el derecho extranjero se tendrá en cuenta lo siguiente: a) Corresponde al juzgador establecer su contenido y realizar una interpretación del mismo, conforme lo harían los jueces del Estado de origen de ese derecho, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia del derecho invocado. b) Cuando el derecho extranjero pertenece a un Estado donde coexisten diversos sistemas jurídicos competentes para el caso concreto o se suceden distintos ordenamientos legales, el derecho aplicable se resuelve por las reglas vigentes del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de estas reglas, por el ordenamiento jurídico en controversia que presente vinculación de elementos más estrechos con la relación jurídica a resolver. c) Cuando exista una relación jurídica o diversas relaciones jurídicas en el mismo caso, los distintos derechos que resultaran aplicables son armonizados a través de las adaptaciones correspondientes sin afectar su naturaleza jurídica. d) Cuando el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido y, siempre que hayan sido agotadas las fuentes del derecho internacional privado, se aplica el derecho peruano».

Sobre el particular, debemos decir que[487] la lógica utilizada por el grupo de trabajo creado en el año 2024 fue modificar y reorganizar los artículos 2052, 2053, 2055 y 2056 del Código Civil

[487] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2051**
Dicho artículo combina elementos de los textos propuestos por el Dr. Mijail Cienfuegos y el Dr. Candela Sánchez.
El Dr. Mijail Cienfuegos indica:
"La propuesta de modificación de este artículo se enfoca en la uniformización de la terminología del Título I. Se precisa la sumilla de este artículo y el contenido del mismo, con el objetivo de que, en la medida de lo posible, el Título I utilice el término "derecho extranjero aplicable".
El Dr. Candela Sánchez se acoge el sustento en forma parcial.

vigente en un solo artículo —que es el 2051—. La reorganización de los artículos nos parece correcta; su modificación, no necesariamente.

Por ejemplo, el literal a) se inspira en el contenido del artículo 2052 del Código Civil, que indica: «Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido. El juez puede rechazar o restringir los medios probatorios que no considere idóneos». El sentido de dicho artículo es posibilitar que la ley extranjera pueda ser establecida e interpretada por el juez, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y ofrecer pruebas para tal fin. Al respecto, autores como Basadre Ayulo, refieren que «la prueba de la ley extranjera no se debe a que esta no constituye derecho, sino al desconocimiento que puede tener el juez de una ley que le es ajena».[488]

Tanto en el Código Civil vigente como en la propuesta formulada por el grupo de trabajo del 2016 se indicaba que el juez tenía la facultad de rechazar o restringir la prueba del derecho extranjero —resultándoles aplicables las cuestiones probatorias contenidas en los artículos 300 al 304 Código Procesal Civil—. Sin embargo, el literal a) del artículo 2051 del grupo de trabajo creado en el año 2024 no contiene dicha facultad, lo que, a nuestro criterio, resulta incorrecto.

Por otro lado, el literal b) se inspira en el artículo 2056 del Código Civil vigente, que indica: «Cuando en el derecho extranjero que resulta aplicable coexistan diversos ordenamientos jurídicos, el conflicto entre las leyes locales se resolverá de acuerdo con los principios vigentes en el correspondiente derecho extranjero».

Al respecto, podemos encontrar diferencias sustanciales con lo propuesto por el grupo de trabajo creado en el año 2024, que refiere: «Cuando el derecho extranjero pertenece a un Estado donde coexisten diversos sistemas jurídicos competentes para el caso concreto o se suceden distintos ordenamientos legales, el derecho aplicable se resuelve por las reglas vigentes del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de estas reglas, por el ordenamiento jurídico en controversia que presente vinculación de elementos más estrechos con la relación jurídica a resolver».

La primera diferencia que salta a la vista es que el artículo 2056 del Código Civil soluciona la coexistencia de normas aplicando «los principios vigentes en el correspondiente derecho extranjero». Dicha redacción se inspira en la premisa clásica contenida en el artículo VIII del Código Civil que prescribe que los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, debiendo aplicar los principios generales del derecho, lo que nos parece correcto.

Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Mijail Cienfuegos, quien indica:
"La propuesta plantea refundir en un solo artículo el tema de la aplicación del derecho extranjero.
En la actualidad, el tema se presenta en el Libro X en varios artículos, lo cual no facilita su aplicación articulada y la incidencia para la comprensión y aplicación del derecho extranjero al caso concreto.
El contrapunto sobre la ponderación si el derecho extranjero vale como hecho o como derecho es latente. Al respecto, nos dice Zevallos Castillo, que en nuestro ordenamiento jurídico coexisten ambas posturas jurídicas, por un lado, la Corte Suprema se posiciona a favor del entendimiento de la normativa extranjera como un hecho (art. 190 CPC) que debe ser probado por las partes. De otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Registral más cecana a la mirada del derecho extranjero como derecho.
Siendo un tema asimismo no uniforme en el derecho extranjero, se ha seguido como fuente de inspiración base, para la propuesta, el art. 2595, del CCCN de la República Argentina, adecuando al mismo, la normative dispersa sobre el tema del Libro X".

488 BASADRE AYULO, Jorge. *Prueba de la ley extranjera*. En: Código Civil Comentado. Tomo X. Lima: Gaceta Jurídica, 2020, p. 610.

Respecto a los literales c) y d), éstos no se inspiran en ninguno de los artículos antes mencionados (2052, 2053, 2055 y 2056).

Si bien el grupo de trabajo creado en el año 2024 señaló que los artículos 2055 y 2056 habrían quedado integrados al artículo 2051, lo cierto es que, de la lectura de este último, no se advierte su inclusión. Lo que realmente sucedió no es una integración normativa, sino una derogación.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2052.- Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido. El juez puede rechazar o restringir los medios probatorios que no considere idóneos.	Artículo 2052.- Información del derecho extranjero. Las partes litigantes pueden ofrecer la información que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido. El juez puede rechazar o restringir los medios informativos que no considere idóneos. En ningún caso se exigirá a las partes acreditar, ni probar el derecho extranjero.	Por acuerdo de la mesa, dicho artículo se encuentra integrado en el artículo 2051, previamente aprobado.

Sobre el tema, en el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalamos que estábamos de acuerdo con el texto propuesto y su fundamento.[489]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 señala que «Por acuerdo de la mesa, dicho artículo se encuentra integrado en el artículo 2051, previamente aprobado».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 2052-A.- Medios informativos. Serán considerados medios informativos, entre otros, los siguientes:

[489] **Exposición de motivos del grupo de trabajo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
La ley extranjera es un derecho y no un hecho, y como tal, no es materia de prueba. Por ello, la responsabilidad de su aplicación recae en el juez, quien debe aplicarla de oficio. La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de 1979, ratificada por el Perú, en su artículo 2 expresa la obligatoriedad de los jueces y autoridades de los Estados parte de aplicar el derecho extranjero, tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.
La propuesta normativa del Grupo de Trabajo pretende evitar confusiones sobre la aplicación del derecho extranjero, que no requiere de prueba de las partes litigantes.
Se encuentra antecedentes en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Reglas Generales de Derecho Internacional Privado de 1979.

		1. Información documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o decisiones jurisdiccionales y, de existir, precedentes judiciales, constitucionales o administrativos. 2. Informes elaborados por expertos legales, consistente (*sic: debería decir consistentes*) en opiniones legales sobre la materia del derecho extranjero aplicable, dictámenes y pronunciamientos de instituciones especializadas de derecho comparado. 3. Informes elaborados por los tribunales del Estado cuyo derecho extranjero es aplicable, respecto a su texto, vigencia o interpretación.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone crear un artículo 2052-A, bajo la sumilla «Medios informativos» y con el texto siguiente: «Serán considerados medios informativos, entre otros, los siguientes: 1. Información documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o decisiones jurisdiccionales y, de existir, precedentes judiciales, constitucionales o administrativos. 2. Informes elaborados por expertos legales, consistente (*sic: debería decir consistentes*) en opiniones legales sobre la materia del derecho extranjero aplicable, dictámenes y pronunciamientos de instituciones especializadas de derecho comparado. 3. Informes elaborados por los tribunales del Estado cuyo derecho extranjero es aplicable, respecto a su texto, vigencia o interpretación».

Nos parece adecuada la propuesta de la comisión del 2024, en la medida de que todos aquellos documentos que se señala en la norma propuesta servirán para demostrar la existencia del derecho extranjero y el correcto sentido interpretativo que deben tener sus normas.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2053.- Los jueces pueden de oficio o a pedido de parte, solicitar al Poder Ejecutivo que, por vía diplomática, obtenga de los tribunales del Estado cuya ley se trata de aplicar, un informe sobre la existencia de la ley y su sentido.	Ninguno.	Por acuerdo de la mesa se encuentra integrado en el artículo 2051, previamente aprobado.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 2053. El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogarlo, integrándolo en el artículo 2051, ya comentado.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2055.- Las disposiciones del derecho extranjero aplicable se interpretan de acuerdo al sistema al que pertenezcan.	Ninguno.	Por acuerdo de la mesa se encuentra integrado en el artículo 2051, previamente aprobado.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 2055. El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogarlo, integrándolo en el artículo 2051, ya comentado.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2056.- Cuando en el derecho extranjero que resulta aplicable coexistan diversos ordenamientos jurídicos, el conflicto entre las leyes locales se resolverá de acuerdo con los principios vigentes en el correspondiente derecho extranjero.	Ninguno.	Por acuerdo de la mesa se encuentra integrado en el artículo 2051, previamente aprobado.

La comisión del 2016 no proponía modificar el artículo 2056. El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogarlo, integrándolo en el artículo 2051, ya comentado.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 2056-A.- Cláusula de excepción Cuando del conjunto de las circunstancias de hecho del caso concreto, resulta manifiesto que este tiene vinculación insuficiente o escasa con el derecho designado por la norma de conflicto y, en cambio presenta vínculos estrechos con el derecho de otro Estado, el juez puede aplicar, excepcionalmente, este último, siempre que no se vulnere la autonomía privada para la determinación del derecho designado.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone crear un artículo 2056-A, con sumilla «Cláusula de excepción» y que diga lo siguiente: «Cuando del conjunto de las circunstancias de hecho del caso concreto, resulta manifiesto que este tiene vinculación insuficiente o escasa con el derecho designado por la norma de conflicto y, en cambio presenta vínculos estrechos con el

derecho de otro Estado, el juez puede aplicar, excepcionalmente, este último, siempre que no se vulnere la autonomía privada para la determinación del derecho designado».

No compartimos la idea de incorporar el artículo 2056-A al Código Civil.

La primera disposición propuesta por el grupo de trabajo del 2024 establece que, cuando del conjunto de circunstancias del caso resulte «manifiesto» que éste presenta una vinculación insuficiente o escasa con el Derecho designado por la norma de conflicto y, en cambio, mantenga vínculos estrechos con el Derecho de otro Estado, el juez podrá «excepcionalmente» aplicar este último.

En el Derecho Internacional Privado, es común que una relación jurídica internacional pueda encontrarse simultáneamente vinculada con diversos Estados. Por ejemplo, el caso de un contrato celebrado entre partes de distintas nacionalidades, domiciliadas en países diferentes, celebrado en un tercer Estado, ejecutado en un cuarto y que involucre bienes de un quinto. Frente a dicho escenario, el Título III, Ley Aplicable del Libro X del Código Civil, establece criterios de aplicación normativa para cada caso en concreto, pudiendo también ser aplicables, supletoriamente, los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado (artículo 2047 del Código Civil).

La lógica de que la norma se encuentre previamente determinada para las partes —o que pueda ser determinada—, es que se tenga la plena seguridad jurídica de que sus acciones obtendrán una determinada consecuencia jurídica, pudiendo prever sus efectos y, de esa forma, poder elegir.

Entonces, si se faculta al juez a modificar la ley aplicable previamente designada por la norma de conflicto, se pierde aquella seguridad jurídica.

En caso de «vinculación insuficiente o escasa» de la norma aplicable, lo correcto debería ser aplicar los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado y no remitirse a la ley de otro Estado; algo similar a lo regulado en el VIII del Título Preliminar del Código Civil, que faculta al juez a recurrir a los principios generales del derecho ante vacíos o defectos de la ley.

Tengamos presente que, en determinadas materias, las partes pueden pactar la ley aplicable, a saber:

- En las obligaciones contractuales (artículos 2095 y 2096).
- La adquisición o pérdida de derechos reales sobre bienes corporales en tránsito a una de estas leyes (artículo 2089), donde las partes pueden elegir la ley que regula el acto jurídico originario de la constitución o de la pérdida de dichos derechos, o a la ley del lugar de expedición de los bienes corporales.

En tales casos en concreto, nos preguntamos qué sentido tiene que las partes elijan el derecho aplicable si al final el juez va a poder modificar dicha elección por presentar una vinculación insuficiente o escasa con el Derecho designado por la norma de conflicto. En todo caso, que desde un inicio elija el juez.

Por último, la propuesta formulada por el grupo de trabajo creado el 2024 genera diversas preguntas en su aplicación: ¿Cómo saber cuándo la ley de un Estado tiene más o mejor relación con el conflicto respecto de otro? ¿A cuál de todos los Estados deberá acudirse?

TÍTULO II
COMPETENCIA JURISDICCIONAL

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 2056-B.- Principios aplicables a los procesos derivados de los litigios internacionales Los jueces y funcionarios de la Administración observan en su intervención los siguientes principios: a) Principio de acceso a la justicia y los derechos humanos. b) Principio de favorecimiento de soluciones amistosas de controversias a través de mecanismos no judiciales. c) Principio de cooperación jurídica internacional para el acceso y realización de la justicia, así como para el mejor conocimiento del derecho extranjero aplicable. d) Principio de interpretación armónica con el derecho comparado y la jurisprudencia en materia de derechos humanos para la efectividad de los derechos sustanciales. e) Principio de reconocimiento de la Asistencia Jurídica gratuita, Auxilio judicial u otra medida cuando corresponda, de acuerdo al grado de vulnerabilidad de la parte procesal.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone crear un artículo 2056-B, con sumilla «Principios aplicables a los procesos derivados de los litigios internacionales» y que diga lo siguiente: «Los jueces y funcionarios de la Administración observan en su intervención los siguientes principios: a) Principio de acceso a la justicia y los derechos humanos. b) Principio de favorecimiento de soluciones amistosas de controversias a través de mecanismos no judiciales. c) Principio de cooperación jurídica internacional para el acceso y realización de la justicia, así como para el mejor conocimiento del derecho extranjero aplicable. d) Principio de interpretación armónica con el derecho comparado y la jurisprudencia en materia de derechos humanos para la efectividad de los derechos sustanciales. e) Principio de reconocimiento de la Asistencia Jurídica gratuita, Auxilio judicial u otra medida cuando corresponda, de acuerdo al grado de vulnerabilidad de la parte procesal».[490]

[490] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2057**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Mijail Cienfuegos, quien indica:

Muchos de los principios propuestos por el grupo de trabajo del 2024 coinciden con los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS), como se evidencia a continuación:

> «Artículo. 1.1.- En el ámbito de los procesos a que den lugar los litigios transnacionales los jueces y demás autoridades estatales procurarán garantizar, de manera razonable, el cumplimiento de los siguientes principios:
>
> a.- Principio de "máximo respeto de los derechos humanos y acceso a la justicia": Cada Estado debe establecer y aplicar sus reglas de procedimiento procurando garantizar al máximo los derechos humanos y en especial el derecho de acceso a la justicia.
>
> b.- Principio de "favorecimiento de soluciones amistosas": Los Estados y los jueces deben fomentar, facilitar y favorecer soluciones amistosas a través de la negociación, la mediación, la conciliación o cualquier otro mecanismo de resolución no judicial de conflictos.
>
> (…)
>
> e.- Principio de "cooperación jurídica internacional": El derecho de acceso a la justicia impone a todos los Estados la obligación de cooperar jurídicamente en la realización de la justicia, más allá del plano meramente judicial, en cualquier situación que se vincule con jurisdicciones foráneas.
>
> (…)
>
> Artículo 2.2.- La asistencia jurídica gratuita o subvencionada en favor de nacionales o residentes de un Estado se prestará a los extranjeros o residentes foráneos que se encuentren en las mismas condiciones que aquellos.
>
> (…)
>
> Artículo 2.4.- Los Estados procurarán establecer mecanismos de asistencia jurídica subvencionada para las personas que requieran acceso transnacional a la justicia. Dicha asistencia deberá prestarse en la medida de las posibilidades con las que cuenten los Estados pero siempre en condiciones de igualdad a sus potenciales destinatarios».

Los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS), según Ochoa Muñoz (2018), son normas de «*soft law* que comprende reglas y enunciados orientados a regular litigios privados transnacionales»[491].

Sobre el particular debemos decir que, en términos generales, concordamos con los principios propuestos, por cuanto varios responden a exigencias razonables del Derecho Internacional Privado.

El literal a) regula lo relativo al acceso a la justicia y el respeto de los derechos humanos. Esto nos parece correcto y, además, necesario.

"Conforme con la propuesta del Dr. Candela. Solo sugiero revisar la redacción de las propuestas en la sesión, y la inclusión específica de ciertos principios.
Con respecto a la propuesta del art. 2057, se precisa sin distinción del tipo de asunto que los tribunales peruanos serán competentes en los casos de las personas (natural o jurídicas) domiciliadas en Perú. Adicionalmente, se incluye el supuesto de pluralidad de demandados, en ausencia de esta disposición en el cc vigente como en el anteproyecto.
El proyecto de la Ley de Derecho Internacional Privado de Chile presenta una regulación similar a la propuesta".

491 Muñoz, Javier L. Ochoa. Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (comentarios introductorios a los principios ASADIP sobre el acceso transnacional a la justicia). Revista de Direito Brasileira, Florianopolis, Brasil, v. 20, n. 8, p. 336–363, 2018. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2018.v20i8.4507. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/4507.

Por otro lado, el literal b) se refiere al favorecimiento de soluciones de controversias a través de términos amistosos y mecanismos no judiciales (conciliación arbitraje, trato directo, etc.). Sobre el particular, Lechuga Pino recuerda que:

> «el Ministerio de Justicia tiene toda una línea de trabajo institucional como política del Estado de promover las políticas de cultura de paz, dentro de las cuales se inscribe el arbitraje, la conciliación y los demás mecanismos de solución de controversias, que esperamos se desarrollen en el país, porque el desarrollo de estos mecanismos influye en el avance democrático del país»[492].

En tal sentido, si se fortalece la labor de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARCs) en la solución de controversias, se mejorará la labor del Poder Judicial, al descongestionarlo de causas.

El literal c), también parece adecuado. El principio de cooperación jurídica internacional para el acceso y realización de la justicia, y el mejor conocimiento del derecho extranjero aplicable, guarda una relación directa y estrecha con la lógica de los litigios internacionales. Esto ya fue comentado al momento de abordar el artículo 2047.

El literal d), en cambio, merece algunas reservas. ¿Qué es la interpretación armónica? Según la Real Academia Española, la armonía hace referencia a la proporción y correspondencia de unas cosas con otras. Por tal motivo, entendemos que lo que se busca con dicho inciso es que la interpretación de las leyes y normas internacionales deba realizarse de forma compatible con los Derechos Humanos y con el derecho comparado.

Finalmente, el literal e), referido al reconocimiento del auxilio judicial u otra medida según el grado de vulnerabilidad, cuando corresponda, nos parece correcto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2057.- Los tribunales peruanos son competentes para conocer de las acciones contra personas domiciliadas en el territorio nacional.	Artículo 2057.- Competencias (*sic*) sobre personas domiciliadas en el Perú. Los tribunales peruanos son competentes para conocer personas domiciliadas *(sic)* en el territorio nacional. También son competentes para conocer los asuntos no contenciosos de personas domiciliadas en el Perú.	Artículo 2057.- Foro general Los tribunales peruanos son competentes para conocer de asuntos contra personas domiciliadas en el Perú. En caso de pluralidad de personas demandadas, son competentes los tribunales peruanos cuando al menos una de ellas tenga su domicilio en Perú y, tratándose de pluralidad de pretensiones, siempre que estuvieren vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que aconseje su acumulación.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone mantener como regla general que los tribunales peruanos sean competentes para conocer de los asuntos promovidos contra personas

[492] Lechuga Pino, Ernesto. Palabras Inaugurales. En: Actas del Tercer Congreso Internacional de Arbitraje y Conciliación de la Asociación Zambrano Cusco 2015. Lima: Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2017, p. 30.

domiciliadas en el Perú. Sólo innova al ampliar dicha competencia para los supuestos de pluralidad de demandados y de pretensiones vinculadas.

En *Tentaciones Académicas 2* manifestamos nuestra conformidad con la propuesta del Anteproyecto de Reforma de la comisión del 2016, en cuanto incorporaba expresamente la competencia de los tribunales peruanos para conocer los asuntos no contenciosos de personas domiciliadas en el Perú[493]. Lamentablemente dicha recomendación no fue acogida por el grupo de trabajo creado en el año 2024.

La propuesta actual busca acumular ante un mismo órgano jurisdiccional controversias estrechamente relacionadas. Como señala Delgado Barreto, esto responde al principio actor *sequitur forum rei,* conforme al cual corresponde al demandante acudir, como regla general, al foro del demandado, ya que quien promueve una pretensión tiene la carga de acudir ante los tribunales del domicilio de la persona contra quien la dirige[494].

Sin embargo, el propio Delgado Barreto advierte que una de las principales dificultades que presenta esta regla en el Derecho Internacional Privado es la determinación del domicilio, dado que corresponde a cada ordenamiento jurídico establecer los criterios conforme a los cuales una persona debe considerarse domiciliada en determinado Estado.

En el ordenamiento peruano, esta cuestión encuentra respuesta en el artículo 33 del Código Civil, que establece como criterio para la determinación del domicilio de la persona, el lugar de residencia habitual, lo cual nos parece correcto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2058.- Los tribunales peruanos tienen competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial aun contra personas domiciliadas en país extranjero, en los casos siguientes: 1. Cuando se ventilen acciones relativas a derechos reales sobre bienes situados en la República. Tratándose de predios dicha competencia es exclusiva. 2. Cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República o que	Ninguno.	Artículo 2058.- Competencia exclusiva de los tribunales peruanos Los tribunales peruanos tienen competencia exclusiva para conocer y resolver controversias sobre las siguientes materias: 1. Cuando se trata de los derechos reales sobre inmuebles situados en el Perú. 2. Cuando se trata de la invalidez del contenido del asiento registral de los registros públicos peruanos. 3. Cuando se trata de la constitución, disolución, liquidación de personas jurídicas constituidas en el Perú, o de

[493] CASTILLO FREYRE, Mario. *Tentaciones Académicas 2, Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano*. Lima: 2020, Primera Edición, p. 312.

[494] DELGADO BARRETO, César. Competencia jurisdiccional internacional de los tribunales peruanos. En: DELGADO BARRETO, César; DELGADO MENÉNDEZ, María Antonieta; CANDELA SÁNCHEZ, César Lincoln y PEJNOVIC DELGADO, Milan *Introducción al Derecho Internacional Privado*. Tomo III. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, Primera Edición, p. 36.

deriven de contratos celebrados o de hechos realizados en dicho territorio. Tratándose de acciones civiles derivadas de delitos o faltas perpetrados o cuyos resultados se hayan producido en la República, dicha competencia es exclusiva. 3. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción. Salvo convención en contrario, contemporáneo o anterior a la sumisión, la elección del tribunal es exclusiva. Este artículo se aplica exclusivamente a la competencia de tribunales judiciales y no afecta la facultad que tienen las partes para someter a arbitraje acciones de contenido patrimonial.		la validez de las decisiones o acuerdos que adopten tales personas jurídicas. 4. Cuando se trata de la validez o vigencia de derechos de propiedad intelectual registrados en el Perú. 5. Cuando se trata de responsabilidad extracontractual internacional provenientes de delitos o faltas ocurridos en el territorio de la República o, cuyos efectos dañosos se materialicen en territorio peruano. 6. Cuando las partes sometan las controversias en forma exclusiva a la competencia del juez peruano.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone modificar sustancialmente el artículo 2058 del Código Civil.

En principio, estamos de acuerdo con que el Código Civil identifique expresamente los supuestos de competencia exclusiva de los tribunales peruanos. Quedando clara la competencia exclusiva, se podrá otorgar mayor seguridad jurídica a las partes y los tribunales extranjeros.

Desde esta perspectiva, estamos de acuerdo con los cuatro primeros numerales propuestos. Los derechos reales sobre inmuebles situados en el Perú, la invalidez de los asientos de los registros públicos peruanos, determinadas cuestiones relativas a personas jurídicas constituidas en el Perú y que la validez o vigencia de derechos de propiedad intelectual registrados en el país responden a categorías tradicionalmente reconocidas como susceptibles de competencia exclusiva. En el Derecho comparado, precisamente, se reconocen foros exclusivos en materia de bienes inmuebles, personas jurídicas, validez de inscripciones en registros públicos y derechos de propiedad industrial sujetos a inscripción. La justificación de esta exclusividad se encuentra en la especial intensidad del vínculo existente entre tales materias y el ordenamiento del Estado respectivo. Así, poniendo como ejemplo a la propiedad, ésta resulta «el fundamento de la constitución económica del Estado y representa una de las condiciones imprescindibles para su garantía»[495]. En tal sentido, no sería lógico que otro Estado administre o se involucre en controversias que involucren la propiedad que yace en territorio peruano.

No obstante, consideramos necesario precisar que estas reglas deben interpretarse de manera restrictiva. Así, por ejemplo, el inciso 1 no debería comprender cualquier controversia que tenga

[495] Delgado Barreto, Jorge. Competencia jurisdiccional internacional de los tribunales peruanos. En: Delgado Barreto, Jorge; Delgado Menéndez, María; Candela Sánchez, César y Pejnovic Delgado, Milan *Introducción al Derecho Internacional Privado*. Tomo III. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, Primera Edición, p. 48.

alguna relación con un inmueble situado en el Perú, sino aquellas que versen propiamente sobre derechos reales inmobiliarios. Del mismo modo, el numeral 4 debe circunscribirse a las controversias sobre la validez o vigencia del derecho de propiedad intelectual registrado en el Perú.

Finalmente, también estamos de acuerdo con el inciso 6, según el cual existe competencia exclusiva «cuando las partes sometan las controversias en forma exclusiva a la competencia del juez peruano».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2059.- Se somete tácitamente a una jurisdicción quien se apersona en el juicio sin hacer reserva. No implican sumisión ni prórroga en favor de un tribunal los actos procesales encaminados a oponerse a dicha jurisdicción, o realizados bajo la amenaza o la imposición de medidas coercitivas sobre la persona o sobre sus derechos o bienes.	Ninguno.	Artículo 2059.- Sumisión expresa y tácita Las partes están facultadas a someter a la jurisdicción de los tribunales peruanos o extranjeros, de manera expresa o tácita, las controversias que hayan surgido o puedan surgir con respecto a una relación jurídica concreta, sea contractual o no contractual, salvo que se trate de derechos indisponibles, o que la prórroga sea prohibida por ley. El sometimiento expreso debe constar por escrito o por cualquier otro medio de comunicación que permita probar tal acuerdo. El sometimiento tácito tiene lugar cuando se presenta la demanda ante un tribunal y el demandado realiza cualquier actuación sin oponerse a la competencia de dicho tribunal. No se considera sumisión tácita si sobre la materia en controversia existe competencia exclusiva de los tribunales peruanos.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no formuló alguna propuesta de modificación del artículo 2059 del Código Civil.

Sí lo hace la comisión creada en el año 2024.

Las dos diferencias sustanciales entre lo regulado en el aún vigente artículo 2059 del Código Civil y lo propuesto por el grupo de trabajo creado en el 2024 es que el segundo define los alcances del sometimiento tácito y sometimiento expreso; y que no aplica cuando se trate de derechos indisponibles, que la prórroga sea prohibida por ley, o que la competencia sea exclusiva de los tribunales peruanos —cuarto párrafo—.

El artículo 2059 del Código Civil, hoy vigente, ya establece que el sometimiento tácito hace referencia a quien se apersona a una jurisdicción sin formular reserva respecto de ella. Es obvio que

los supuestos que no constituían sometimiento tácito eran formas expresas. Esto nos conduce a la siguiente pregunta: ¿resultaba realmente necesario definir en el Código Civil qué debe entenderse por sometimiento expreso?

Por su notoriedad, estimamos que no.

Y no debemos olvidar que el propio Código, en el libro de Acto jurídico, trata acerca de la manifestación expresa y tácita de voluntad (artículos 141 y 141-A).

El proyecto del grupo de trabajo creado en el año 2024 agrega una precisión al señalar que no se considera sumisión tácita cuando se trate de derechos indisponibles —primer párrafo—, que la prórroga sea prohibida por ley —primer párrafo—, o que la competencia sea exclusiva de los tribunales peruanos —cuarto párrafo—.

Al respecto, somos de la idea de que dicha precisión resulta correcta, aunque, en rigor, esto se desprende de la propia naturaleza de la controversia.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2060.- La elección de un tribunal extranjero o la prórroga de jurisdicción en su favor para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial, serán reconocidas, siempre que no versen sobre asuntos de jurisdicción peruana exclusiva, ni constituyan abuso de derecho, ni sean contrarias al orden público del Perú.	Ninguno.	Se propone su derogación.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone derogar el artículo 2060 del Código Civil.

No estamos de acuerdo con la derogación total de dicho artículo, pues no se advierte una justificación suficiente para ello. Sin embargo, sí estamos de acuerdo con eliminar la referencia al abuso del derecho como impedimento autónomo para reconocer prórroga o elección de un tribunal extranjero. Esto, debido a que dicho límite resulta redundante frente a la prohibición, ya contenida en la propia disposición, de admitir acuerdos contrarios al orden público internacional, tal como señala Tovar Gil:

> «El tercer límite es bastante más subjetivo. Se dice que no se acepta la elección del juez extranjero si constituye abuso del Derecho. En realidad, este límite podía haber sido obviado teniendo en cuenta que el límite anterior protege a las partes de un sometimiento contrario al orden público internacional. En todo caso, al incluir un ingrediente subjetivo se genera mayor inseguridad, lo que no resulta conveniente para el sistema internacional. Por lo tanto, y dado su carácter de norma de excepción, debe interpretarse en forma restrictiva.»[496]

[496] Tovar Gil, María del Carmen, "Comentario al artículo 2066 del Código Civil", en *Código Civil Comentado*, Tomo X, 4.ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2020, p. 635.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 2060-A: Cooperación judicial internacional por medio de exhortos o cartas rogatorias: En forma residual a lo dispuesto en algún instrumento jurídico internacional vinculante, los tribunales peruanos o las autoridades con funciones cuasi judiciales, administrativas o adjudicativas otorgan cooperación en materia civil, comercial, laboral, administrativa, a través de exhortos o cartas rogatorias, que se remiten en forma célere y sin demora, bajo responsabilidad, al órgano requerido por las propias partes, por vía judicial, por conducto consular, o por la autoridad central del Estado requirente o requerido, según el caso concreto. El exhorto o la carta rogatoria y la documentación adjunta a los mismos, que se entregarán al citado, notificado o emplazado deben traducirse a los idiomas de los Estados requirentes y requeridos. El diligenciamiento de los exhortos o cartas rogatorias se tramita conforme al ordenamiento jurídico del Estado requerido y no conllevan el establecimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente, ni el compromiso de reconocer o ejecutar la sentencia que se dicte. Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, los tribunales peruanos están facultados a establecer comunicaciones directas con sus pares extranjeros, que reconozcan la práctica, garantizando la observancia del debido proceso.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone crear un artículo 2060-A, con sumilla «Cooperación judicial internacional por medio de exhortos o cartas rogatorias» y que dice lo siguiente: «En forma residual a lo dispuesto en algún instrumento jurídico internacional vinculante, los tribunales peruanos o las autoridades con funciones cuasi judiciales, administrativas o adjudicativas otorgan cooperación en materia civil, comercial, laboral, administrativa, a través de exhortos o cartas rogatorias, que se remiten en forma célere y sin demora, bajo responsabilidad, al órgano requerido por las propias partes, por vía judicial, por conducto consular, o por la autoridad central del Estado requirente o requerido, según el caso concreto.— El exhorto o la carta rogatoria y la documentación adjunta a los mismos, que se entregarán al citado, notificado o emplazado deben traducirse a los idiomas de los Estados requirentes y requeridos.— El diligenciamiento de los exhortos o cartas rogatorias se tramita conforme al ordenamiento jurídico del Estado requerido y no conllevan el establecimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente, ni el compromiso de reconocer o ejecutar la sentencia que se dicte.— Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, los tribunales peruanos están facultados a establecer comunicaciones directas con sus pares extranjeros, que reconozcan la práctica, garantizando la observancia del debido proceso».

El hecho de que el Poder Judicial remita un exhorto o una carta rogatoria a una autoridad extranjera no implica, por sí mismo, que ésta vaya necesariamente a acceder a lo solicitado. En rigor, el exhorto o la carta rogatoria no es más que el título formal del documento. Lo verdaderamente decisivo para que la autoridad requerida preste su colaboración radica en la adecuada fundamentación del pedido, esto es, en las razones jurídicas y fácticas que justifiquen su diligenciamiento. Dicho de otro modo, no importa que se emita un exhorto o una carta rogatoria, si ella no tiene solidez en su argumentación.

Pero estamos de acuerdo con el sentido de la norma que se propone.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2063.- Los tribunales peruanos son competentes para dictar medidas provisionales de protección de las personas naturales que se encuentren en el territorio de la República, aun contra personas domiciliadas en país extranjero, aunque carezcan de jurisdicción para conocer del fondo del asunto.	Ninguno.	Artículo 2063.- Medida Cautelar y Provisional. Los tribunales peruanos son competentes para dictar medidas cautelares y provisionales en los casos siguientes: a) cuando conocen del proceso principal no obstante que los bienes o las personas se encuentre (*sic*) fuera del Perú; b) a solicitud de un tribunal extranjero competente o en casos de urgencia, tratándose de bienes o personas que se encuentran o puedan encontrarse en el Perú, no obstante carezcan de competencia jurisdiccional internacional para el fondo del proceso principal; c) cuando la sentencia emitida por un tribunal extranjero deba ser objeto de reconocimiento y ejecución en el

		Perú; (*sic, debería ser punto final*) El cumplimiento de una medida cautelar por el tribunal peruano no conlleva, necesariamente, el compromiso de reconocer o ejecutar la sentencia definitiva extranjera que se dicte en el proceso principal.

La comisión creada en el año 2016 no propuso modificar el artículo 2063.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Medida Cautelar y Provisional» y del siguiente texto: «Los tribunales peruanos son competentes para dictar medidas cautelares y provisionales en los casos siguientes: a) cuando conocen del proceso principal no obstante que los bienes o las personas se encuentre (*sic*) fuera del Perú; b) a solicitud de un tribunal extranjero competente o en casos de urgencia, tratándose de bienes o personas que se encuentran o puedan encontrarse en el Perú, no obstante carezcan de competencia jurisdiccional internacional para el fondo del proceso principal; c) cuando la sentencia emitida por un tribunal extranjero deba ser objeto de reconocimiento y ejecución en el Perú; (*sic: debería ser punto final*)— El cumplimiento de una medida cautelar por el tribunal peruano no conlleva, necesariamente, el compromiso de reconocer o ejecutar la sentencia definitiva extranjera que se dicte en el proceso principal».

Estamos de acuerdo con la propuesta de modificación planteada por la comisión del 2024. Su desarrollo implica muchas más garantías respecto al tema objeto de tratamiento.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 2063-A.- Foro de Necesidad. Aún (*sic: debería ser aun*) careciendo de reglas de atribución de competencia jurisdiccional internacional, los tribunales peruanos pueden intervenir, excepcionalmente, con el objeto de evitar la denegación de justicia, siempre que, acumulativamente, se verifique que: la causa se revele de imposible juzgamiento en otro Estado o no sea razonable exigir que la demanda sea promovida en el extranjero; el caso concreto presente contacto suficiente con el Perú; se garantice el debido proceso; y, la sentencia que se dicte, pueda ser susceptible de cumplimiento o ejecución.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, propone crear un artículo 2063-A, que lleva por sumilla «Foro de Necesidad» y cuyo texto es el siguiente: «Aún (*sic: debería ser aun*) careciendo de reglas de atribución de competencia jurisdiccional internacional, los tribunales peruanos pueden intervenir, excepcionalmente, con el objeto de evitar la denegación de justicia, siempre que, acumulativamente, se verifique que: la causa se revele de imposible juzgamiento en otro Estado o no sea razonable exigir que la demanda sea promovida en el extranjero; el caso concreto presente contacto suficiente con el Perú; se garantice el debido proceso; y, la sentencia que se dicte, pueda ser susceptible de cumplimiento o ejecución».

Estamos de acuerdo con la propuesta que se formula. El foro de necesidad en el Derecho Internacional Privado, a criterio de All, es un:

> «Remedio basado en el derecho de acceso a la justicia que permite otorgar jurisdicción internacional a los jueces que, en principio, carecen de tal potestad para conocer y sentenciar en el supuesto concreto, con la finalidad de evitar supuestos de denegación de justicia a nivel internacional»[497].

Dicho de otro modo, es una forma de otorgar competencia a un determinado órgano jurisdiccional aun cuando, en principio, éste no sería el juez competente por naturaleza. Dicha competencia se brinda para garantizar la tutela jurisdiccional internacional y/o evitar graves lesiones a los derechos de las partes. Su fundamento radica en la necesidad de garantizar el foro adecuado (valga la redundancia).

A criterio de Bardel y Merino, el foro de necesidad es una flexibilidad jurisdiccional que se da en «aras de favorecer la defensa y consecución de derechos humanos como el acceso a la justicia y la obligación del Estado de garantizarlo, al tiempo que se conjuga con su interés legítimo de tasar los casos sometidos a su jurisdicción»[498]. En tal sentido, la propuesta realizada por el grupo de trabajo creado en el año 2024 sería correcta.

Esta comisión propuso cuatro requisitos para recurrir al foro de necesidad: i) que la causa se revele de imposible juzgamiento en otro Estado o no sea razonable exigir que la demanda sea promovida en el extranjero; ii) que el caso concreto presente contacto suficiente con el Perú; iii) que se garantice el debido proceso; y iv) que la sentencia que se dicte pueda ser susceptible de cumplimiento o ejecución. Estos son muy similares a los contenidos en el artículo 19 del Proyecto del Código de Derecho Internacional Privado de Argentina, que indica:

> «Artículo 19.- Foro de necesidad. Aunque las reglas del presente código no atribuyan jurisdicción internacional a los tribunales argentinos, éstos pueden intervenir con la finalidad de evitar la denegación de justicia, cuando no sea posible iniciar la demanda en el extranjero, siempre que la causa presente vinculo suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz". [499]

Fernández Arroyo ha comentado sobre dichos presupuestos, mencionando que «el único presupuesto realmente relevante sería el primero ya que los tres últimos son principios generales

---

497 All, Paula María. (2005). Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino de fuente interna. DeCITA, Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades. 4, p. 422-444. https://sociedip.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/12/all-las-normas-de-jurisdiccic3b3n-internacional-en-el-sistema-argentino.pdf

498 Bardel, Daniela y Merino Calle, Irene. El foro de necesidad y el acceso internacional a la justicia ante la vulneración de derechos humanos por parte de sujetos económicos privados. (2023). Cuadernos de Derecho Transnacional, 15(2), 167-197. https://doi.org/10.20318/cdt.2023.8054

499 Véase: https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2004/PDF2004/TP2004/02abril2004/tp037/2016-D-04.pdf

del sistema» [500]. Sin embargo, precisa que, en el foro de necesidad, al tratarse de una figura excepcional, resulta necesaria la inclusión de estos presupuestos, criterio que compartimos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2066.- Cuando esté pendiente una acción anterior sobre el mismo objeto y entre las mismas personas, el tribunal peruano suspenderá la causa si puede prever que la jurisdicción extranjera emitirá, dentro del lapso no mayor de tres meses, una resolución que pueda ser reconocida y ejecutada en el Perú. El juicio seguido en el Perú se considera iniciado en la fecha de la notificación de la demanda al demandado. El tribunal peruano deja sin efecto lo actuado, si le es presentada una resolución extranjera.	Ninguno.	Artículo 2066.- Litispendencia y abandono judicial internacional. Cuando exista un proceso pendiente entre las mismas partes procesales, con idéntico objeto y causa ante los órganos jurisdiccionales extranjeros, impulsado con anterioridad al proceso iniciado en el Perú, el órgano jurisdiccional peruano podrá suspender el proceso, a impulso de parte si, de acuerdo a la valoración judicial, se determina que: el órgano jurisdiccional extranjero viene conociendo el caso concreto, conforme a una conexión razonable y equivalente a lo previsto en el ordenamiento jurídico peruano; la resolución que eventualmente emita el juez extranjero, pueda ser susceptible de reconocimiento en el Perú; y, la suspensión del proceso se considera necesaria para facilitar la administración de justicia en el caso concreto. De permanecer el proceso en primera instancia especializada en el Perú, por cuatro meses, sin que se realice acto que lo impulse, se declara el abandono judicial de oficio; o, a pedido de parte; o, por tercero legitimado. Presentada la resolución extranjera consentida o ejecutoriada, se declara el abandono del proceso, procediéndose a dejar sin efecto eventuales medidas cautelares y se dispone el archivo del proceso.

[500] FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. "Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana". En, Estudios de derecho internacional: libro homenaje al profesor Santiago Benadava. Tomo II. Coordinador: Hugos Llanos Mansilla. Librotecnia: Santiago de Chile, p. 117.

		Podrá declararse también en el Perú, la continuación del proceso en cualquier momento, en caso se verifique que el juez extranjero se hubiera declarado incompetente; se haya suspendido o sobreseído el proceso en el extranjero; se pondere que, (*sic*) la resolución extranjera que se llegara eventualmente a dictar, no será susceptible de reconocimiento en el Perú; y, en caso se considere necesaria la continuación del proceso para la administración de justicia en el caso concreto. Se aplicará lo señalado en el presente artículo también para los arbitrajes internacionales.

La comisión creada en el año 2016 no planteaba reformar el artículo 2066. Coincidíamos con ello, en la medida de que en verdad no resulta necesario modificar la norma.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, en un precepto que lleva por sumilla «Litispendencia y Abandono judicial internacional» y cuyo texto es el siguiente: «Cuando exista un proceso pendiente entre las mismas partes procesales, con idéntico objeto y causa ante los órganos jurisdiccionales extranjeros, impulsado con anterioridad al proceso iniciado en el Perú, el órgano jurisdiccional peruano podrá suspender el proceso, a impulso de parte si, de acuerdo a la valoración judicial, se determina que: el órgano jurisdiccional extranjero viene conociendo el caso concreto, conforme a una conexión razonable y equivalente a lo previsto en el ordenamiento jurídico peruano; la resolución que eventualmente emita el juez extranjero, pueda ser susceptible de reconocimiento en el Perú; y, la suspensión del proceso se considera necesaria para facilitar la administración de justicia en el caso concreto.— De permanecer el proceso en primera instancia especializada en el Perú, por cuatro meses, sin que se realice acto que lo impulse, se declara el abandono judicial de oficio; o, a pedido de parte; o, por tercero legitimado.— Presentada la resolución extranjera consentida o ejecutoriada, se declara el abandono del proceso, procediéndose a dejar sin efecto eventuales medidas cautelares y se dispone el archivo del proceso.— Podrá declararse también en el Perú, la continuación del proceso en cualquier momento, en caso se verifique que el juez extranjero se hubiera declarado incompetente; se haya suspendido o sobreseído el proceso en el extranjero; se pondere que, (*sic*) la resolución extranjera que se llegara eventualmente a dictar, no será susceptible de reconocimiento en el Perú; y, en caso se considere necesaria la continuación del proceso para la administración de justicia en el caso concreto.— Se aplicará lo señalado en el presente artículo también para los arbitrajes internacionales».[501]

[501] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2066**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Candela Sánchez, quien indica:
"La propuesta de modificación toma como antecedente referencial, al art. 39 de la Ley 29/2015, Ley de Cooperación Jurídica Internacional de España y que inspira la propuesta para modificar y actualizar el actual tenor del Código Civil sobre litispendencia internacional".

Para la aplicación de la litispendencia, la propuesta del grupo de trabajo del año 2024 se adscribe nuevamente al criterio de la triple identidad, al exigir que exista un proceso previamente iniciado en el extranjero entre las mismas partes procesales y con idéntico objeto y causa. Esto es concordante con el criterio desarrollado en el actual artículo 2066 del Código Civil y en el artículo 452 del Código Procesal Civil:

> «Artículo 452.- Procesos idénticos
>
> Hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos».

Este criterio no resulta extraño a la institución de la litispendencia en el ámbito judicial.

Asimismo, la propuesta incorpora una regulación relativa al denominado abandono judicial internacional, aspecto que no se encuentra previsto en el actual artículo 2066 del Código Civil.

Si bien el tratamiento de dicha institución nos parece correcto, pensamos que hubiera sido preferible que el abandono judicial se regule en un apartado distinto a la litispendencia o, en su defecto, en el Código Procesal Civil, al ser una materia estrictamente procesal.

Por otro lado, parece apropiado que el actual grupo de trabajo elimine el plazo de tres meses para que una resolución pueda ser reconocida y ejecutada en el Perú, tal como se encuentra previsto por el actual artículo 2066.

Esta disposición ya había sido objeto de críticas. Tovar Gil advertía, precisamente, que:

> «El periodo de tres meses resulta exageradamente corto, y su predecibilidad (*sic*) difícil o casi imposible para el juez peruano.»[502]

Coincidimos con dicha observación.

Finalmente, el último párrafo de la norma propuesta, indica que "Se aplicará lo señalado en el presente artículo también para los arbitrajes internacionales."

El arbitraje internacional se encuentra regulado en el artículo 5 y demás normas aplicables del Decreto Legislativo n.° 1071. Por ello, si se consideraba necesario establecer reglas sobre la materia, tal vez hubiera resultado preferible introducir dichas disposiciones en la ley especial y no en el Código Civil. Materia discutible, por cierto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 2067-A.- Admisión de medios impugnatorios Todos los remedios y recursos procesales otorgados por el derecho peruano serán igualmente admitidos cuando corresponda la aplicación del derecho extranjero.

[502] TOVAR GIL, María del Carmen, "Comentario al artículo 2066 del Código Civil", en *Código Civil Comentado*, Tomo X, 4.ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2020, p. 650.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone crear un artículo 2067-A, bajo la sumilla «Admisión de medios impugnatorios» y con el texto siguiente: «Todos los remedios y recursos procesales otorgados por el derecho peruano serán igualmente admitidos cuando corresponda la aplicación del derecho extranjero».[503]

Si resulta aplicable un derecho extranjero, deberían ser de aplicación los recursos o remedios impugnatorios contemplados por la ley de ese país. En ese sentido, podría existir un conflicto normativo si se hiciera de aplicación los recursos impugnatorios de la ley peruana.

Si únicamente estuviésemos hablando de la aplicación de una ley sustantiva (y no procesal) extranjera, entonces, obviamente no existiría problema conceptual alguno.

Título III
Ley Aplicable

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2069.- La declaración de ausencia se rige por la ley del último domicilio del desaparecido. La misma ley regula los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto a los bienes del ausente. Las demás relaciones jurídicas del ausente seguirán regulándose por la ley que anteriormente las regía.	Ninguno.	Artículo 2069.- Declaración Judicial de desaparición La declaración judicial de desaparición, de muerte presunta y el reconocimiento de existencia se rige por la ley del último domicilio del desaparecido o el de su última residencia habitual. La misma ley regula Los (*sic)* efectos jurídicos de la declaración judicial de desaparición respecto a los bienes inmuebles y muebles del desaparecido se rigen por el lugar de situación o del registro de los bienes.

[503] **Grupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del artículo 2052, 2052-A y 2052-B**
Se aprobó el texto propuesto por el Dr. Mijail Cienfuegos, quien indica:
"Esta propuesta pretender ampliar la regulación prevista sobre el derecho extranjero.
Por un lado, se incluye expresamente supuestos reconocidos de medios de información sobre el derecho extranjero.
El art. 2052-A incluye disposiciones del art. 3 de la Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero, ajustando la redacción a ""información"" en lugar de ""prueba"", a fin de que encuentre concordancia con el art. 2052. Los tres supuestos previstos en esta propuesta amplía el entendimiento sobre cada uno de ellos como fue planteado inicialmente en el Tratado citado, y lo replicado en el art. 17 del Proyecto de la Ley de Derecho Internacional Privado de Chile.
Asimismo, toma en cuenta lo previsto en la Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado (art. 63(2)) respecto a la inclusión de informes de carácter jurídico elaborados por instituciones especializadas de derecho comparado, ampliando la posibilidad a que instituciones de este tipo puedan también tener participación en litigios de carácter transnacional.
El art. 2052-B respecto a la admisión de recursos judiciales debe ser una inclusión necesaria. El acceso a los recursos. principalmente al recurso de casación, contra una eventual errónea aplica o interpretación del derecho extranjero garantiza la uniformidad y asegura la correcta aplicación del derecho extranjero, y los derechos de las partes.
Esta disposición está prevista en el art. 4 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y otras legislaciones como el art. 4 de la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay y el art. 16(5) del Proyecto de la Ley de Derecho Internacional Privado de Chile".

		Las demás relaciones jurídicas del desaparecido seguirán regulándose por la ley que anteriormente las regía.

La comisión creada en el año 2016 no planteaba reformar el artículo 2069.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, con una norma que lleva por sumilla «Declaración Judicial de desaparición» y de texto siguiente: «La declaración judicial de desaparición, de muerte presunta y el reconocimiento de existencia se rige por la ley del último domicilio del desaparecido o el de su última residencia habitual. La misma ley regula Los efectos jurídicos de la declaración judicial de desaparición respecto a los bienes inmuebles y muebles del desaparecido se rigen por el lugar de situación o del registro de los bienes. Las demás relaciones jurídicas del desaparecido seguirán regulándose por la ley que anteriormente las regía».

El precepto que propone la comisión del 2024 abandona la sencillez normativa del artículo 2069 del Código Civil vigente, que imponía leyes aplicables claras para cada supuesto en concreto. Por el contrario, el texto propuesto dispone que la declaración judicial de desaparición, muerte presunta y el reconocimiento de existencia se rigen por i) la ley del último domicilio «o» ii) la ley de la última residencia habitual. Más adelante, añade que los efectos jurídicos respecto de los bienes inmuebles y muebles registrables se rigen por i) el lugar de situación «o» ii) por el del registro de los bienes.

La diversidad de opciones que da la norma para la aplicación de la ley podría constituir un inconveniente. Una norma no debería dejar abiertas dos o más leyes potencialmente aplicables sin indicar cuál prevalece, trasladando dicho problema al intérprete (el juez). Esto incrementa la posibilidad de fraccionamiento legal o de reenvío. Lo ideal hubiera sido preferir una sola ley o, en su defecto, establecer un orden de prelación entre las diversas opciones.

Autores como Liliana Rapallini afirman que las normas de Derecho Internacional Privado deben proporcionar soluciones seguras, estables, precisas y claras en orden a principios predecibles[504]. Lamentablemente ello no sucede con el artículo propuesto por la comisión del 2024.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 2069-A.- El Nombre Los nombres y apellidos se determinan por el domicilio o la ley de residencia habitual de su titular al tiempo de su imposición; y, en forma residual, por la nacionalidad del interesado. El cambio o adición de nombre se determina por el domicilio de la persona al momento de solicitarlo.

[504] ETEL RAPALLINI, Liliana. Cobro de alimentos en el extranjero: Perspectivas de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. (2011). Seminario de Derecho Internacional Cooperación Jurídica en Materia de Derecho de Familia y Niñez. https://www.oas.org/dil/esp/seminario_derecho_internacional_documentos_liliana_rapallini.pdf

El grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone crear un artículo 2067-A, bajo la sumilla «El nombre» y con el texto siguiente: «Los nombres y apellidos se determinan por el domicilio o la ley de residencia habitual de su titular al tiempo de su imposición; y, en forma residual, por la nacionalidad del interesado. El cambio o adición de nombre se determina por el domicilio de la persona al momento de solicitarlo».

Consideramos acertada la intención del grupo de trabajo del año 2024 de incluir una propuesta que incorpore reglas específicas para determinar la ley aplicable para el nombre y los apellidos. Sin embargo, como se apreciará, nuevamente, la técnica utilizada no es la idónea, pudiendo generar problemas de interpretación.

En efecto, el primer párrafo del artículo 2069-A señala que los nombres y apellidos se determinan por i) el domicilio o ii) la ley de residencia habitual de su titular; y, posteriormente agrega que, iii) «en forma residual», se aplicará la ley de la nacionalidad del interesado. Es decir, establece tres supuestos de aplicación.

Sobre los dos primeros—el domicilio o la residencia habitual—, se utiliza la conjunción «o», no pudiéndose determinar cuál de estos dos supuestos es el que debe prevalecer.

Sobre el tercer supuesto —la residencia habitual—, la propuesta del grupo de trabajo sí utiliza la expresión «en forma residual».

En tal sentido, podemos apreciar que no existe un orden de prelación o un criterio para determinar cuál es la ley aplicable para un caso concreto.

Creemos que se debería privilegiar la ley del lugar de residencia habitual, por cuanto es en dicho contexto donde se desarrollará la persona (con su nombre y apellidos).

La segunda parte de la propuesta del grupo de trabajo del 2024 señala que el cambio o adición de nombre se determinará únicamente por el domicilio de la persona al momento de solicitarlo. Es decir, mientras en un primer momento se regulaba tres criterios para la determinación de la ley aplicable para la imposición del nombre, para su cambio o adición únicamente se utiliza uno —domicilio de la persona—. No advertimos una razón que justifique dicha diferencia de trato.

A nuestro criterio, hubiera resultado preferible adoptar un único punto de conexión para ambos supuestos.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2070.- El estado y capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio. El cambio de domicilio no altera el estado ni restringe la capacidad adquirida en virtud de la ley del domicilio anterior.	Artículo 2070.- Estado y capacidad de la persona natural. 1. El estado y la capacidad de la persona natural, así como, *(sic)* sus inherentes derechos, se rigen por la ley del domicilio. 2. El cambio de domicilio no altera el estado ni restringe la capacidad adquirida en virtud de la ley del domicilio anterior.	Artículo 2070.- Estado y capacidad de la persona natural El estado y capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio. El cambio de domicilio no altera el estado ni restringe la capacidad adquirida en virtud de la ley del domicilio anterior.

No es nulo por falta de capacidad el acto jurídico celebrado en el Perú relativo al derecho de obligaciones y contratos si el agente es capaz según la ley peruana, salvo que se trate de acto jurídico unilateral, o de derechos sobre predios situados en el extranjero.	3. No es nulo por falta de capacidad el acto jurídico relativo a obligaciones patrimoniales si el agente es capaz según la ley donde se celebró el acto, o donde acaeció el hecho generador de la responsabilidad extracontractual, salvo que se trate de acto jurídico unilateral o de derechos sobre predios situados en el extranjero.	No es nulo por falta de capacidad el acto jurídico celebrado en el Perú relativo al derecho de obligaciones y contratos si el agente es capaz según la ley peruana, salvo que la otra parte conoció o ha debido conocer dicha circunstancia, o se trate de acto jurídico unilateral, de actos jurídicos sobre derecho de familia, o derecho sucesorio, o de derechos sobre predios situados en el extranjero. Tampoco será nulo por falta de capacidad el acto jurídico relativo a obligaciones patrimoniales si el agente es capaz según la ley donde acaeció el hecho generador de la responsabilidad extracontractual o el lugar donde se verificaron los efectos del mismo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, nos referimos a la propuesta de modificación del artículo 2027 que hizo la comisión creada en el año 2016.

En el inciso 1 propuesto, se hacía referencia a inherentes derechos del estado y la capacidad de la persona natural; pero había una coma de más, luego de la palabra «como, […]».

El inciso 2 mantenía intacto el segundo párrafo del artículo 2070.

El inciso 3 suscitaba algunos comentarios.

En primer lugar, el artículo en vigencia emplea la expresión «No es nulo por falta de capacidad el acto jurídico celebrado en el Perú…».

La propuesta normativa no se circunscribe al Perú, sino a cualquier lugar donde se haya celebrado el acto.

En segundo lugar, la norma actual se refiere a que el acto sea relativo al derecho de obligaciones y contratos; en tanto la norma propuesta hace referencia a «obligaciones patrimoniales», expresión incorrecta, pues en el marco de nuestro Derecho toda obligación tiene contenido patrimonial. Es más, en caso contrario, no sería una obligación.

En tercer lugar, relaciona la capacidad del sujeto con el hecho generador de responsabilidad extracontractual, vinculación no necesaria para que se tenga que responder por los daños causados.[505]

[505] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 2070 actual contiene dos excepciones a la vigencia de la ley del domicilio. La primera, está referida a los derechos adquiridos. La segunda excepción a la aplicación de la ley del domicilio y su reemplazo por la ley de celebración del acto jurídico, esto solo es admitida cuando se trata de obligaciones patrimoniales, sean estas contractuales o extracontractuales. Las obligaciones extramatrimoniales continúan regidas por la ley del domicilio.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024, también ha propuesto una nueva redacción para el artículo 2070, bajo la sumilla «Estado y capacidad de la persona natural» y con el texto siguiente: «El estado y capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio.— El cambio de domicilio no altera el estado ni restringe la capacidad adquirida en virtud de la ley del domicilio anterior.— No es nulo por falta de capacidad el acto jurídico celebrado en el Perú relativo al derecho de obligaciones y contratos si el agente es capaz según la ley peruana, salvo que la otra parte conoció o ha debido conocer esta incapacidad, o se trate de acto jurídico unilateral, de actos jurídicos sobre derecho de familia, o derecho sucesorio, o de derechos sobre predios situados en el extranjero.— Tampoco será nulo por falta de capacidad el acto jurídico relativo a obligaciones patrimoniales si el agente es capaz según la ley donde acaeció el hecho generador de la responsabilidad extracontractual o el lugar donde se verificaron los efectos del mismo».

La propuesta de la comisión del 2024 mantiene intactos el primer y segundo párrafos del artículo 2070 del Código Civil vigente, por lo cual no tenemos mayores comentarios.

No obstante, el tercer párrafo únicamente adiciona que el acto jurídico no es nulo, salvo que su contraparte haya sabido o debido conocer de su incapacidad. Estamos en contra de dicho extremo por cuanto la incapacidad jurídica de una persona no puede ser subsanada por el conocimiento de su contraparte (a diferencia de la representación ineficaz, por ejemplo).

Igualmente, en el tercer párrafo la comisión del 2024 no comete el error de utilizar el término «obligaciones patrimoniales», limitándose a señalar únicamente «obligaciones»; pero en el cuarto párrafo sí lo hace.

Por último, el cuarto párrafo nuevamente relaciona la capacidad del sujeto con el hecho generador de responsabilidad extracontractual, vinculación que no resulta indispensable para que se tenga que responder por los daños y perjuicios causados.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2071.- La tutela y demás instituciones de protección del incapaz se rigen por la ley de su domicilio. Las medidas urgentes de protección al incapaz que se encuentre en el Perú y, en su caso, las de protección a sus bienes situados en la República, se rigen por la ley peruana.	Ninguno.	Artículo 2071.- Instituciones de amparo a las personas con capacidad restringida. La tutela, curatela y demás instituciones de protección de persona con capacidad restringida se rigen por la ley de su domicilio al tiempo de verificados los hechos que ameriten el nombramiento del tutor o curador.

La propuesta normativa del Grupo de Trabajo considera el predominio de la ley del lugar de celebración del acto sobre la ley del domicilio, en materia de restricción del ejercicio de la capacidad, debe bilateralizarse, para lo cual es necesario modificar la redacción y expresar de manera explícita que la ley del lugar de celebración del acto tiene solo lugar en los actos jurídicos patrimoniales, contractuales y extracontractuales, salvo las excepciones previstas en el tercer acápite del respectivo artículo.

La expresión "derechos inherentes" comprende los derechos esenciales de la persona en lo que respecta a su existencia y tutela, y a las restricciones impuestas a su ejercicio.

		Las medidas urgentes de protección a la persona con capacidad restringida que se encuentre en el Perú; y, en su caso, las de protección a sus bienes situados en la República, se rigen por la ley peruana. La protección antes indicada en el Perú se reconocerá por su sola presencia física en el país, aunque no tuvieran establecida su residencia. En atención al interés superior del niño y a sus derechos fundamentales, se reconocen los efectos jurídicos en el país de otros institutos tuitivos y de protección de las niñas, niños y adolescentes previstos en los casos concretos, conforme al ordenamiento jurídico extranjero aplicable.

La comisión creada en el año 2016 no planteó modificar el artículo 2071.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo, con un artículo cuya sumilla dice «Instituciones de amparo a las personas con capacidad restringida» y de texto siguiente: «La tutela, curatela y demás instituciones de protección de persona con capacidad restringida se rigen por la ley de su domicilio al tiempo de verificados los hechos que ameriten el nombramiento del tutor o curador.—(*sic*) Las medidas urgentes de protección a la persona con capacidad restringida que se encuentre en el Perú; y, en su caso, las de protección a sus bienes situados en la República, se rigen por la ley peruana.— (*sic*) La protección antes indicada en el Perú se reconocerá por su sola presencia física en el país, aunque no tuvieran establecida su residencia.— (*sic*) En atención al interés superior del niño y a sus derechos fundamentales, se reconocen los efectos jurídicos en el país de otros institutos tuitivos y de protección de las niñas, niños y adolescentes previstos en los casos concretos, conforme al ordenamiento jurídico extranjero aplicable».

En tanto el artículo 2071 de la comisión del 2024 establece criterios para acoger la normativa aplicable a las personas vulnerables sobre quienes trata, estamos de acuerdo con dicha propuesta.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 2071-A.- Responsabilidad parental La responsabilidad parental se determina por el domicilio o residencia habitual del hijo al tiempo de suscitarse el conflicto. En función al interés superior del niño podrá aplicarse el derecho de otro Estado con el que la relación jurídica presente una vinculación más intensa.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone crear un artículo 2071-A, bajo la sumilla «Responsabilidad parental» y con el texto siguiente: «La responsabilidad parental se determina por el domicilio o residencia habitual del hijo al tiempo de suscitarse el conflicto. En función al interés superior del niño podrá aplicarse el derecho de otro Estado con el que la relación jurídica presente una vinculación más intensa».

Consideramos acertado que este grupo de trabajo incorpore una regla específica dirigida a determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental. Sin embargo, nuevamente, la técnica empleada no es la idónea, pudiendo generar problemas de interpretación.

El artículo 2071-A señala que la responsabilidad parental se determina por «el domicilio o residencia habitual del hijo al tiempo de suscitarse el conflicto». Nuevamente, se utiliza dos supuestos unidos por la conjunción «o», sin establecer un orden de prelación.

Hubiera sido mejor que en el orden de prelación se prefiera expresamente a aquel que resulte más compatible con el interés superior del niño.

Ahora bien, el segundo extremo de la propuesta establece que, «en función al interés superior del niño», podrá aplicarse el Derecho de otro Estado con el que la relación jurídica presente una vinculación más intensa.

Entendemos que lo que ha querido regular el grupo de trabajo es que, aun cuando el domicilio o la residencia habitual conduzcan inicialmente a un determinado ordenamiento jurídico, el juez podría apartarse de éste y aplicar el derecho de otro Estado cuando considere que la relación jurídica presenta una conexión más intensa y tutela mejor al interés superior del niño.

Tal como lo indicamos al momento de comentar el artículo 2056-A, el principal problema radica en la amplia discrecionalidad que se otorga al juez al momento de elegir la ley de otro Estado que no fue determinado por las partes o por la norma de conflicto. ¿Cómo sabemos que una relación jurídica presenta una «vinculación más intensa» con otro Estado? ¿Qué Estado se debería elegir?

A nuestro criterio, la regla principal que debería permanecer es la de la residencia habitual del niño o su domicilio, debiéndose preferir la costumbre o los principios generales del derecho, en caso dichas normas sean contrarias al interés superior del niño.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 2071-B.- Sustracción o retención internacional de niñas, niños o adolescentes La sustracción ilícita internacional de una niña, niño o adolescente se produce cuando es desplazada(o) del lugar de su residencia habitual a otro país, en infracción a un derecho de custodia. La retención ilícita internacional, se produce cuando la persona a la que se le había confiado temporalmente la

		custodia de una niña, niño o adolescente incumple con materializar el retorno al lugar de su residencia habitual en el plazo previsto, manteniéndolo en el extranjero. Las cuestiones inherentes a la sustracción y retención internacional de la niña, niño o adolescente, al igual que sobre sus bienes, se determinan por el lugar de residencia habitual de la niña, niño o adolescente, antes de su desplazamiento. En casos de desplazamientos, sustracción o retención de niñas, niños o adolescentes regirán los principios previstos en los instrumentos internacionales sobre sustracción/restitución internacional de niñas, niños o adolescentes, en defecto de la aplicación de dichos instrumentos.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone crear un artículo 2071-B, bajo la sumilla «Sustracción o retención internacional de niñas, niños o adolescentes» y con el texto siguiente: «La sustracción ilícita internacional de una niña, niño o adolescente se produce cuando es desplazada(o) del lugar de su residencia habitual a otro país, en infracción a un derecho de custodia. La retención ilícita internacional, se produce cuando la persona a la que se le había confiado temporalmente la custodia de una niña, niño o adolescente incumple con materializar el retorno al lugar de su residencia habitual en el plazo previsto, manteniéndolo en el extranjero. Las cuestiones inherentes a la sustracción y retención internacional de la niña, niño o adolescente, al igual que sobre sus bienes, se determinan por el lugar de residencia habitual de la niña, niño o adolescente, antes de su desplazamiento. En casos de desplazamientos, sustracción o retención de niñas, niños o adolescentes regirán los principios previstos en los instrumentos internacionales sobre sustracción/restitución internacional de niñas, niños o adolescentes, en defecto de la aplicación de dichos instrumentos».

La propuesta en un primer momento desarrolla qué significa la sustracción y la retención ilícita internacional. Sin embargo, el último párrafo añade también al desplazamiento ilícito (supuesto que no se encontraba en la sumilla).

Independientemente de ello, consideramos acertado que la norma tome como referencia el lugar de residencia habitual de la niña, niño o adolescente antes de su desplazamiento. Esta interpretación resulta acorde con lo señalado por la Corte Suprema en la Casación n.º 2001-2016 Arequipa, sobre restitución internacional de menor. En dicho pronunciamiento, al interpretar la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, se sostuvo que, para resolver este tipo de controversias, debe analizarse «la residencia habitual antes de los hechos y no de forma posterior».

También nos parece correcta la remisión a los principios contenidos en los instrumentos internacionales sobre sustracción y restitución internacional de menores, pudiendo ser los siguientes:

- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, ratificada por el Perú el 9 de septiembre de 2004 mediante Decreto Supremo n.° 058-2004-RE; cuyo objeto es asegurar la pronta restitución de menores trasladados o retenidos ilegalmente, así como garantizar el respeto de los derechos de visita y custodia (artículo 1).
- Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, convenio al cual el Perú se adhirió y ratificó su adhesión mediante Decreto Supremo n.° 023-2000-RE de fecha 2 de agosto de 2000; cuyo fin es garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado Contratante y velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes (artículo 1).
- Convención relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa n.° 26474 el 1 de junio de 1995; cuyo objeto es «establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional», entre otros (artículo 1).
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, norma que particularmente en su artículo 11 indica que los Estados deben adoptar medidas contra «los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero».
- Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños (convenio que no fue suscrito ni ratificado por el Estado peruano), que determina el Estado y la ley aplicable vinculadas con la protección de la persona y los bienes del niño (artículo 1), así como establece reglas específicas para el desplazamiento o retención ilícita.
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 1994, convención a la cual el Perú se adhirió mediante Resolución Legislativa n.° 28152 el 10 de diciembre de 2003, lo que fue ratificado mediante el Decreto Supremo n.º 020-2004-RE, de fecha 24 de febrero de 2004; cuyo objeto es la «prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo» (artículo 1).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 2072.- Los Estados y demás personas jurídicas extranjeras de Derecho Público, así como las personas jurídicas internacionales de Derecho Público cuya existencia emane de acuerdos internacionales obligatorios para el Perú, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones en el país, de conformidad con las leyes peruanas.	Ninguno.	Artículo 2072.- Derechos y obligaciones del Estado y persona jurídica de derecho público. Los Estados y demás personas jurídicas extranjeras de Derecho Público, así como las personas jurídicas internacionales de Derecho Público cuya existencia emane de instrumentos internacionales vinculantes para el Perú, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones en el país, de conformidad con las leyes peruanas.

La comisión creada en el año 2016 no planteó modificar el artículo 2072.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo, con un artículo cuya sumilla dice «Derechos y obligaciones del Estado y persona jurídica de derecho público» y de texto siguiente: «Los Estados y demás personas jurídicas extranjeras de Derecho Público, así como las personas jurídicas internacionales de Derecho Público cuya existencia emane de instrumentos internacionales vinculantes para el Perú, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones en el país, de conformidad con las leyes peruanas».

El único cambio realizado por el grupo de trabajo creado en el año 2024 es el de modificar la frase «acuerdos internacionales obligatorios» por «instrumentos internacionales vinculantes». Dichos términos significan lo mismo, por lo que el cambio en verdad es irrelevante.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2073.- La existencia y la capacidad de las personas jurídicas de derecho privado se rigen por la ley del país en que fueron constituidas. Las personas jurídicas de derecho privado constituidas en el extranjero son reconocidas de pleno derecho en el Perú, y se reputan hábiles para ejercer en el territorio del país, eventual o aisladamente, todas las acciones y derechos que les correspondan. Para el ejercicio habitual en el territorio del país de actos comprendidos en el objeto de su constitución, se sujetan a las prescripciones establecidas por las leyes peruanas.	Ninguno.	Artículo 2073.- Persona Jurídica. La existencia, naturaleza, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, la fusión, disolución y liquidación de las personas jurídicas, así como su transformación, según corresponda, se determinan por la ley del lugar de su constitución donde se cumplan los requisitos de fondo y forma necesarios para su existencia. Las personas jurídicas de derecho privado constituidas en el extranjero son reconocidas de pleno derecho en el Perú, y se reputan hábiles para ejercer en el territorio del país, eventual o aisladamente, todas las acciones y derechos que les correspondan.

La capacidad reconocida a las personas jurídicas extranjeras no puede ser más extensa que la concedida por la ley peruana a las nacionales.		Para el ejercicio habitual en el territorio del país de actos comprendidos en el objeto de su constitución, se sujetan a las prescripciones establecidas por las leyes peruanas. La capacidad reconocida a las personas jurídicas extranjeras no puede ser más extensa que la concedida por la ley peruana a las nacionales.

La comisión creada en el año 2016 no planteó modificar el artículo 2073.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hizo, con un artículo cuya sumilla dice «Persona Jurídica» y con el texto siguiente: «La existencia, naturaleza, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, la fusión, disolución y liquidación de las personas jurídicas, según corresponda, se determinan por la ley del lugar de su constitución donde se cumplan los requisitos de fondo y forma necesarios para su existencia».

Sobre este particular, debemos decir que la propuesta no nos parece satisfactoria.

Se plantea modificar el primer párrafo y se suprime el segundo párrafo del artículo 2073, dejando a criterio de la ley extranjera la existencia, naturaleza y capacidad de la persona jurídica. Resulta un error no prever expresamente el reconocimiento de la persona jurídica constituida en el extranjero por parte del Perú (a diferencia de cómo se hace en el segundo párrafo del artículo 2073 del Código Civil vigente).

Asimismo, el grupo de trabajo creado en el año 2024 suprime el tercer y cuarto párrafos del Código Civil, lo que no nos parece correcto.

Respecto a la derogación del tercer párrafo, en la norma vigente se indica «Para el ejercicio habitual en el territorio del país de actos comprendidos en el objeto de su constitución, se sujetan a las prescripciones establecidas por las leyes peruanas». Este párrafo establece que las condiciones de prescripción de los actos comprendidos en el objeto social de la persona jurídica se resolverán mediante la ley peruana; descartándose el uso de la prescripción regulada por la ley extranjera.

En relación con el cuarto párrafo de la norma actual, se indica: «La capacidad reconocida a las personas jurídicas extranjeras no puede ser más extensa que la concedida por la ley peruana a las nacionales». Este párrafo evita que el reconocimiento de la persona jurídica extranjera produzca en el Perú derechos superiores que los concedidos a los nacionales (recordemos que según el primer párrafo del artículo 2073 del Código Civil vigente, la persona jurídica se rige por la ley del lugar de constitución).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**

Artículo 2074.- La fusión de personas jurídicas con leyes de constitución distintas, se aprecia sobre la base de ambas leyes, y de la ley del lugar de la fusión cuando ésta tenga lugar en un tercer país.	Ninguno.	Artículo 2074.- Persona Jurídica El domicilio de las personas jurídicas de derecho privado se determina por el lugar de la sede principal de su administración, donde se localizan los órganos con poder de decisión en la persona jurídica. Las Sucursales constituidas en un lugar, por una persona jurídica domiciliada en otro, son consideradas domiciliadas en el lugar donde operan y con relación a las actividades que allí se verifiquen. El ejercicio habitual de actos previstos en su objeto social a través de una representación permanente se sujetará a lo previsto en las leyes peruanas.

La comisión creada en el año 2016 no planteó modificar el artículo 2074.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, con un artículo cuya sumilla dice «Persona Jurídica» y con el texto siguiente: «El domicilio de las personas jurídicas de derecho privado se determina por el lugar de la sede principal de su administración, donde se localizan los órganos con poder de decisión en la persona jurídica.— Las Sucursales constituidas en un lugar, por una persona jurídica domiciliada en otro, son consideradas domiciliadas en el lugar donde operan y con relación a las actividades que allí se verifiquen.— El ejercicio habitual de actos previstos en su objeto social a través de una representación permanente se sujetará a lo previsto en las leyes peruanas».

Dicha norma se aleja del esquema utilizado por el artículo 2074 del actual Código Civil que regula la fusión de personas jurídicas, materia que no vemos regulada en el proyecto de manera expresa. Por lo demás, el tratamiento que se brinda a los temas que propone el grupo de trabajo nos parece pertinente.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2077.- Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuando se refiere a sus relaciones personales, se rigen por la ley del domicilio conyugal. Si los cónyuges tuvieren domicilios distintos, se aplica la ley del último domicilio común.	Ninguno.	Artículo 2077.- Derechos y deberes de los cónyuges. Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto se refiere a sus relaciones personales, se rigen por la ley del domicilio conyugal. Si los cónyuges tuvieren domicilios distintos, se aplica la ley del último domicilio común. En forma subsidiaria y residual a los anteriores, se aplicará la ley del lugar de celebración del matrimonio.

La comisión creada en el año 2016 no planteó modificar el artículo 2077.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, con un artículo cuya sumilla dice «Derechos y deberes de los cónyuges» y con el texto siguiente: «Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto se refiere a sus relaciones personales, se rigen por la ley del domicilio conyugal. Si los cónyuges tuvieren domicilios distintos, se aplica la ley del último domicilio común. En forma subsidiaria y residual a los anteriores, se aplicará la ley del lugar de celebración del matrimonio».

El artículo propuesto por la comisión del 2024 únicamente agrega al Código Civil vigente una última parte que dice que «En forma subsidiaria y residual a los anteriores, se aplicará la ley del lugar de celebración del matrimonio». Entendemos que esta parte del artículo únicamente resultaría de aplicación en caso no se pueda identificar los dos supuestos establecidos por el propio artículo.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2078.- El régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal. El cambio de domicilio no altera la ley competente para regir las relaciones de los cónyuges en cuanto a los bienes adquiridos antes o después del cambio.	Artículo 2078.- Régimen patrimonial del matrimonio. El régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes se rigen por la ley del último domicilio conyugal, la cual no tiene efectos retroactivos.	Artículo 2078.- Régimen patrimonial del matrimonio. El régimen patrimonial del matrimonio es el acordado por los cónyuges o rige por la ley del domicilio conyugal al tiempo de iniciar la acción. En caso de separación de hecho o legal, la ley que regula el régimen patrimonial es la misma que lo constituyó. El cambio de domicilio no altera la relación patrimonial acordada, salvo que los cónyuges elijan un nuevo régimen patrimonial que se regirá conforme a la ley del nuevo domicilio.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que en la propuesta del artículo 2078, la comisión creada en el año 2016 cambia la referencia de la ley, del primer domicilio conyugal, al último, en lo que respecta al régimen patrimonial y las relaciones de los cónyuges.

Se trata de un tema de mera opción legislativa, que no objetamos, más aún, si se basa en la Convención de La Haya de 1978.[506]

---

[506] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil establece la inmutabilidad del régimen de bienes.
El Grupo de Trabajo estima que más acorde a la realidad jurídica es aceptar una mutabilidad restringida y sin efectos retroactivos, limitando la elección a la residencia habitual de los esposos. Cabe señalar que incluso en el derecho interno nacional, en los artículos 297 y 329 del Código Civil, se permite el cambio del régimen de gananciales por el de separación de patrimonios. Regulación distinta reciben los casos de matrimonios de domiciliados en países regidos por el Common law, donde el régimen de separación de bienes es obligatorio.
La propuesta tiene sus antecedentes de la Convención de La Haya de 1978.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea una norma alternativa, bajo la misma sumilla «Régimen patrimonial del matrimonio» y con el texto siguiente: «El régimen patrimonial del matrimonio es el acordado por los cónyuges o se rige por la ley del lugar de celebración del matrimonio.— En caso de separación de hecho o legal, la ley que regula el régimen patrimonial es la misma que lo constituyó.— El cambio de domicilio no altera la relación patrimonial acordada, salvo que los cónyuges elijan un nuevo régimen patrimonial que se regirá conforme a la ley del nuevo domicilio».

Sobre el particular queremos decir que la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 nos parece correcta, porque el artículo 2078 del Código Civil vigente responde a una lógica excesivamente rígida, al someter el régimen patrimonial del matrimonio a la ley del primer domicilio conyugal.

Los problemas que trae consigo el actual artículo 2078 del Código Civil se derivan del hecho que somete la conexión legal del régimen patrimonial del matrimonio al primer domicilio conyugal. Esto, pese a que puedan existir posteriores cambios de domicilio —más aún, cuando se trata de matrimonios con extranjeros—.

Igualmente, el artículo 2078 del Código Civil vigente presenta un problema distinto, ya que la ley del domicilio se sitúa por encima de la ley del cónyuge nacional o extranjero.

La solución que plantea la comisión del 2024 es que la ley del régimen patrimonial del matrimonio la escojan los cónyuges o se rija por la ley del lugar de celebración del matrimonio (*lex loci celebrationis*).

Que sean los propios cónyuges los que deciden la ley aplicable o que sea la ley de su actual domicilio conyugal nos parece más adecuado que decir que la ley aplicable será la del primer domicilio conyugal o del lugar de celebración del matrimonio.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 2078-A.- Unión libre. En lo que respecta a las relaciones personales, como a las patrimoniales, las uniones de hecho que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil, se rigen por la ley del último domicilio común de los concubinos.	Artículo 2078-A.- Unión estable. En lo que respecta a las relaciones personales, como a las patrimoniales en las uniones de hecho se rigen por el ordenamiento jurídico del foro. Si las partes tuvieren domicilios en Estados distintos, la disolución de la unión estable se determina por la ley del lugar del último domicilio común.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que la comisión creada en el año 2016 proponía esta norma para regular lo que ella denominaba como «unión libre». En verdad, el nombre apropiado sería «unión de hecho», más aún si para el caso se requiere la presencia de los elementos establecidos por el artículo 326 del Código Civil.

La propuesta legislativa sigue la línea que esa comisión sugiere para el artículo 2078, antes comentado.[507]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea un texto alternativo, bajo idéntica sumilla que la comisión que le precedió «Unión libre» y con el siguiente tenor: «En lo que respecta a las relaciones personales, como a las patrimoniales (*sic*) en las uniones de hecho (*sic*) se rigen por el ordenamiento jurídico del foro.— Si las partes tuvieren domicilios en Estados distintos, la disolución de la unión de hecho se determina por la ley del lugar del último domicilio común».

La propuesta de la comisión del 2024 nuevamente comete el error de denominar como «unión libre» a la «unión de hecho».

Ahora bien, el primer párrafo indica que tanto las relaciones personales como las patrimoniales derivadas de la unión de hecho se regirán por la ley del foro; es decir, del Estado del juez que conoce el caso (si el caso se discute en Perú, se aplicaría el derecho peruano, por cuanto el foro es peruano). Es aquí donde encontramos el primer problema, ya que en caso el foro sea extranjero, el juez extranjero no utilizará el Código Civil peruano, sino su propio sistema de Derecho Internacional Privado. Hubiera sido mejor decir que «Tanto las relaciones personales como las patrimoniales en las uniones de hecho constituidas en el territorio nacional, se rigen por el ordenamiento jurídico peruano».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2079.- La nulidad del matrimonio se rige por la misma ley a que está sometida la condición intrínseca cuya infracción motive dicha nulidad. Los vicios del consentimiento, como causas de nulidad del matrimonio, se rigen por la ley del lugar de la celebración.	Artículo 2079.- Invalidez del matrimonio. La invalidez del matrimonio se rige por la misma ley a que está sometida la condición intrínseca cuya infracción motive la nulidad.	Artículo 2079.- Invalidez del matrimonio. La invalidez del matrimonio se rige por la misma ley a que está sometida la condición intrínseca o extrínseca cuya infracción motive la nulidad.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos que hacía bien el grupo de trabajo del 2016 en proponer unificar los temas tratados hoy en el artículo 2079, como relativos a la invalidez del matrimonio y hacer que se rijan por la misma ley a que está sometida la condición intrínseca cuya infracción motive la nulidad.

Sólo un detalle. En la exposición de motivos se hace referencia a los «vicios del consentimiento», cuando en realidad estamos hablando de los «vicios de la voluntad».[508]

---

[507] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el libro X del Código Civil no existe ningún artículo sobre régimen patrimonial de las uniones de hecho.
En tal sentido, la propuesta normativa dispone que las relaciones personales y las patrimoniales de los convivientes se rijan por la legislación del último domicilio.
Se tiene presente el artículo 15 de la constitución peruana y el artículo 326 del Código Civil, así como lo dispuesto por la Ley N 30007 del 2013.

[508] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

Por su parte, la comisión creada en el año 2024 repite la fórmula de su predecesora, agregando que también se puede tratar de una condición extrínseca.

Para la profesora Monge Talavera, las condiciones intrínsecas y las condiciones extrínsecas no son más que condiciones de forma y fondo que motivan la nulidad del matrimonio[509]. El Código Civil vigente sólo regula las condiciones intrínsecas, por lo que parecería acertada la propuesta.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2080.- La ley del domicilio conyugal rige los efectos de la nulidad del matrimonio, excepto los referentes a los bienes de los cónyuges, que siguen la ley del régimen patrimonial del matrimonio.	Artículo 2080.- Efectos de la invalidez del matrimonio. La ley del domicilio conyugal rigen (*sic*) los efectos personales y patrimoniales de la invalidez del matrimonio.	Artículo 2080.- Efectos de la invalidez del matrimonio. Los efectos personales de la invalidez del matrimonio se determinan por la ley del domicilio conyugal y, a falta de él, por la ley del último domicilio común; mientras que los efectos patrimoniales, se rigen por la ley del régimen patrimonial fenecido.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, señalábamos concordar con la propuesta de reforma de este artículo (salvo el error anotado) que hacía la comisión creada en el año 2016 y su fundamento.[510]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone una fórmula para el artículo 2080, con sumilla idéntica a la de la comisión precedente: «Efectos de la invalidez del matrimonio», y con el siguiente texto: «Los efectos personales de la invalidez del matrimonio se determinan por la ley del domicilio conyugal y, a falta de él, por la ley del último domicilio común; mientras que los efectos patrimoniales, se rigen por la ley del régimen patrimonial fenecido».

Se trata de una propuesta más detallada.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024

La regulación del Código Civil es inadecuada, debido a que considera como un defecto de forma los vicios del consentimiento que son requisitos de fondo del matrimonio.

En tal sentido, el Grupo de Trabajo propone la equiparación de los vicios del consentimiento con las condiciones de forma.

509 Monge Talavera, Luz. Nulidad del Matrimonio. En: *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2020, Cuarta Edición, p. 695.

510 **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

El artículo 2080 del Código Civil solo se refiere a la nulidad del matrimonio y a sus efectos, y no mencionan (*sic*) otras variedades de invalidez.

La propuesta normativa establece que los efectos personales y patrimoniales de la invalidez quedan regidos por la misma norma. Considerando lo prescrito por el Código Civil, la nulidad del matrimonio y sus causales (artículo 274 del c.c.) no son la única forma de invalidez del mismo, sino también existe la anulabilidad (artículo 277 del c.c.). Por lo que se estima que la referencia a la ley aplicable engloba la invalidez y la nulidad del matrimonio.

Artículo 2083.- La filiación matrimonial se determina por la ley más favorable a la legitimidad, entre las de la celebración del matrimonio o la del domicilio conyugal al tiempo de nacimiento del hijo.	Artículo 2083.- Filiación matrimonial. La filiación matrimonial se determina por la ley más favorable al interés superior del niño, entre las de la celebración del matrimonio o la del domicilio conyugal al tiempo de nacimiento del hijo.	Artículo 2083.- Filiación matrimonial. El establecimiento, impugnación y la prueba de la filiación matrimonial se determina por la ley de su domicilio o residencia habitual al tiempo de su nacimiento; la ley del lugar del domicilio del progenitor o presunto progenitor al tiempo del nacimiento del hijo; la ley del domicilio conyugal al tiempo del nacimiento del hijo; o, la ley de lugar de celebración del matrimonio al tiempo de (*sic: para guardar coherencia debería decir «del»*) nacimiento del hijo; teniendo siempre en cuenta la Ley (*sic: debería ser con minúscula, pues se refiere a norma legal, no a Ley en sentido estricto*) más favorable al interés superior del niño o el interés del hijo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, en relación al anteproyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016, decíamos que coincidíamos con la introducción del factor relativo al «interés superior del niño»; no obstante, nosotros lo hubiéramos agregado al de la «legitimidad», el mismo que no es contradictorio con el que se agregaba, sino más bien complementario con él.[511]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone modificar esta norma, con la misma sumilla «Filiación matrimonial», pero con texto distinto: «El establecimiento, impugnación y la prueba de la filiación matrimonial se determina por la ley de su domicilio o residencia habitual al tiempo de su nacimiento; la ley del lugar del domicilio del progenitor o presunto progenitor al tiempo del nacimiento del hijo; la ley del domicilio conyugal al tiempo del nacimiento del hijo; o, la ley de lugar de celebración del matrimonio al tiempo de (*sic: para guardar coherencia debería decir «del»*) nacimiento del hijo; teniendo siempre en cuenta la Ley (*sic: debería ser con minúscula, pues se refiere a norma legal, no a Ley en sentido estricto*) más favorable al interés superior del niño o el interés del hijo».

---

[511] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
En el texto actual del artículo 2083 se evidencia que el criterio que debe emplear el juez para determinar la ley aplicable a la filiación matrimonial es el de la ley más favorable a la "legitimidad".
No obstante, actualmente tanto los Convenios internacionales ratificados por el Perú sobre la debida protección a los niños y adolescentes, entre los que destaca el artículo 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, como el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, estipulan que el eje central de protección debe ser siempre "el interés superior del niño" y todo lo que se oriente a favorecerlo. Disponen que todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. También estipulan que corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.
Por ello, la propuesta del Grupo de Trabajo plantea que en el artículo 2083 que la decisión que tome el juez respecto de la ley aplicable a la filiación matrimonial, se haga siempre en función de la ley que mejor favorezca "el interés superior del niño".

Concordamos con que la elección de la ley aplicable sea la más favorable al interés superior del niño. Esto mismo es sustentado por Carrascosa González, cuando indica que «Es imprescindible, por el contrario, tener presentes, con la mayor intensidad posible, los intereses del hijo y por tanto, seleccionar la ley estatal aplicable que más convenga al hijo a la hora de establecer su filiación legal».[512]

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2084.- La determinación de la filiación extramatrimonial, así como sus efectos y su impugnación, se rigen por la ley del domicilio común de ambos progenitores y del hijo o, en su defecto, por la del domicilio del progenitor que tiene la posesión de estado respecto al hijo. Si ninguno. de los progenitores tuviera la posesión de estado, se aplicará la ley del domicilio del hijo.	Artículo 2084.- Filiación extramatrimonial. La determinación de la filiación extramatrimonial; (*sic*) así como, (*sic*) sus efectos e impugnación se determinan por la ley más favorable a la paternidad o maternidad entre las del domicilio del hijo, (*sic*) o la ley del domicilio de ambos progenitores, (*sic*) o en su defecto, por la del domicilio del progenitor que tenga la posesión de estado respecto al hijo.	Artículo 2084.- Filiación extramatrimonial. La determinación de la filiación extramatrimonial; (*sic*) así como, (*sic*) sus efectos e impugnación se determinan por la ley más favorable a la paternidad o maternidad entre las del domicilio del hijo, (*sic*) o la ley del domicilio de ambos progenitores, (*sic*) o en su defecto, por la del domicilio del progenitor que tenga la posesión de estado respecto al hijo.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2* en relación al anteproyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016, decíamos que el artículo en vigencia nos parece una norma más objetiva que aquella que se proponía; además de no tener la carga subjetiva de cuál es más favorable a la paternidad o maternidad. Este factor no debería influir en determinar la legislación aplicable al caso, operación que debería tener naturaleza absolutamente objetiva.

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 hace íntegramente suya la propuesta sobre este artículo de la comisión que le precedió.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2086.- La legitimación por subsecuente matrimonio, se rige por la ley del lugar de celebración de éste. Sin embargo, si la ley del domicilio del hijo exige el consentimiento de éste, debe ser también aplicada. La capacidad para legitimar por declaración estatal o judicial, se rige por la ley del domicilio del legitimante; y la capacidad para ser	Se propone su derogación.	Se propone su derogación.

[512] Carrascosa González, Javier (2016): Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la ley nacional a la ley de la residencia habitual del hijo, *Revista Española de Derecho Internacional*. 68 (2), p. 157-182. http://dx.doi.org/10.17103/redi.68.2.2016.1.05

estatal o judicialmente legitimado, por la ley del domicilio del hijo; requiriendo la legitimación la concurrencia de las condiciones exigidas en ambas. La acción para impugnar la legitimación, se somete a la ley del domicilio del hijo.		

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2* en relación al anteproyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016, decíamos que no estábamos de acuerdo con la propuesta de derogar el artículo 2086. Si bien es cierto que todos los hijos tienen iguales derechos, no cabe duda de que existe una lamentable diferencia social entre ser hijo extramatrimonial y ser hijo matrimonial.

Cualquiera preferiría ser hijo matrimonial. En este sentido, el artículo 2086, que permite la legitimación del hijo por subsecuente matrimonio, resulta una norma con gran sentido práctico y sólo tiende a beneficiar a quienes han nacido con la condición de hijos extramatrimoniales. ¿Por qué negarles ese derecho de legitimación subsecuente por matrimonio?[513]

El grupo de trabajo creado en el año 2024 hace suya la propuesta de la comisión creada en el año 2016, en el sentido de derogar el artículo 2086 del Código Civil.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2087.- La adopción se norma por las siguientes reglas: 1. Para que la adopción sea posible se requiere que esté permitida por la ley del domicilio del adoptante y la del domicilio del adoptado. 2. A la ley del domicilio del adoptante corresponde regular: a) La capacidad para adoptar. b) La edad y estado civil del adoptante. c) El consentimiento eventual del cónyuge del adoptante.	Se propone su derogación.	Artículo 2087.- Adopción internacional. Las reglas y efectos de la adopción se determinan por la ley del domicilio o residencia habitual del adoptado y de los adoptantes, al tiempo de aprobarse la solicitud de la adopción. La nulidad de la adopción se rige por el derecho que debió tenerse en cuenta para su aprobación o por la ley del domicilio o residencia habitual del adoptado. Se reconoce eficacia a la adopción realizada fuera del país y aprobada por las autoridades del lugar del domicilio del adoptado al momento de ser conferida.

[513] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
No obstante, el actual artículo 2086 se encuentra técnicamente bien estructurado, el Grupo de Trabajo considera que no es conveniente matrimonializar (*sic; esta palabra no existe*) a los hijos extramatrimoniales, porque todos los hijos gozan de los mismos derechos, por lo que se estima derogar el presente artículo.

d) Las demás condiciones que debe llenar el adoptante para obtener la adopción. 3. A la ley del domicilio del adoptado corresponde regular: a) La capacidad para ser adoptado. b) La edad y estado civil del adoptado. c) El consentimiento de los progenitores o de los representantes legales del menor. d) La eventual ruptura del parentesco del adoptado con la familia sanguínea. e) La autorización al menor para salir del país.		Teniendo en cuenta el orden público internacional y los principios de protección y reconocimiento de los derechos fundamentales de los menores se reconocerán efectos jurídicos tuitivos a otras categorías reconocidas en el derecho extranjero.

La comisión creada en el año 2016 no propuso reformar el artículo 2087.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, sí lo hace, en una norma que lleva por sumilla «Adopción internacional» y tiene el texto siguiente: «Los requisitos y efectos de la adopción se determinan por la ley del domicilio o residencia habitual del adoptado al tiempo de aprobarse la solicitud de la adopción.— La nulidad de la adopción se rige por el derecho de su aprobación o por la ley del domicilio o residencia habitual del adoptado».

Sobre este particular, la propuesta de la comisión del 2024 simplifica la forma de adopción internacional del menor, lo que nos parece correcto.

Nótese que el actual artículo 2087 del Código Civil requiere que la ley extranjera contenga una serie de directrices mínimas para permitir la adopción (a través de los literales a, b, c, y d del inciso 2, y los literales a, b y c del inciso 3). La propuesta de la comisión del 2024, en cambio, indica que los requisitos y efectos de la adopción se determinarán por la ley del domicilio o residencia habitual del adoptado.

Nos parece mejor que la ley extranjera sea la que regule la forma en la que se realizará la adopción internacional.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 2087-A.- Alimentos Las obligaciones alimentarias, así como las condiciones de acreedor y de deudor, entre otras relativas a los alimentos, se regularán por el ordenamiento jurídico que, de acuerdo con la autoridad competente,

		resultare más favorable al interés del acreedor alimentario entre: a) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; ó, (*sic*) b) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone crear un artículo 2087-A, bajo la sumilla «Alimentos» y con el texto siguiente: «Las obligaciones alimentarias, así como las condiciones de acreedor y de deudor, entre otras relativas a los alimentos, se regularán por el ordenamiento jurídico que, de acuerdo con la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor alimentario entre: a) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; ó (*sic*), b) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor».

El artículo propuesto por el grupo de trabajo del 2024 guarda evidente correspondencia con el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, adoptada en Montevideo el 15 de julio de 1989, que establece:

> «Artículo 6.- Derecho aplicable
>
> Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor:
>
> a. El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;
>
> b. El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor».

El Perú se ha adherido a dicha convención el 16 de julio de 2004 mediante Resolución Legislativa n.º 28279, habiendo sido ratificada el 9 de septiembre de 2004 mediante Decreto Supremo n.º 059-2004-RE.

Rodríguez Jiménez (2007), al comentar precisamente el artículo 6 advierte que:

> «La normativa que se oferta en este artículo no guarda una relación de jerarquía»[514].

Esta precisión resulta importante para interpretar el proyecto del artículo 2087-A, por cuanto dicha disposición indica que, para establecer el ordenamiento jurídico aplicable, se debe aplicar el principio *favor creditoris*, privilegiando la norma que favorece los intereses del acreedor alimentario, quien, por la propia naturaleza de la obligación, suele encontrarse en una situación de necesidad y mayor vulnerabilidad frente al deudor (el acreedor alimentario usualmente es un menor).

---

[514] Rodríguez Jiménez, Sonia. "Eficacia extraterritorial de las sentencias mexicanas en materia de alimentos. Especial consideración a la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2007, p. 281-313. https://doi.org/10.22201/iij.24487872e.2007.7.202

Así, las disposiciones internas e internacionales sustentan sus criterios normativos en la protección del interés superior del niño por considerarla la «parte débil»[515].

Ahora bien, esta solución tampoco se encuentra exenta de inconvenientes. La propia Rodríguez Jiménez advierte que la utilización alternativa de diversos ordenamientos incrementa la protección del acreedor, pero reduce la previsibilidad respecto de la ley que finalmente será aplicada. Pese a ello, la Convención Interamericana opta claramente por privilegiar este interés.

Por su parte, el artículo 3 del Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, establece:

> «Las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor».

Por ello, si bien nos encontramos de acuerdo con la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024, la materia ya surtía efectos por los convenios suscritos por el Estado peruano. En todo caso, hubiera sido preferible que se incluya el artículo 6 de la Convención, tal cual ha sido redactado, y no con la conjunción «ó» (*la «ó» no lleva tilde*) con tilde en el literal a).

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2095.- Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada ésta, por la ley del lugar de celebración. Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración.	Artículo 2095.- Obligaciones contractuales. 1. Los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. La remisión al derecho vigente en un Estado debe entenderse con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes. 2. La elección del derecho aplicable no supone la elección de foro, ni la elección de foro supone la elección del derecho aplicable.	Artículo 2095.- Contratos Internacionales. Las partes pueden elegir en forma expresa el derecho aplicable a la totalidad o a partes separables de la relación privada internacional contractual, siendo posible la aplicación de varios ordenamientos jurídicos. Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resulta ineficaz, el contrato se rige por el derecho del Estado con el cual, (*sic*) la relación jurídica tenga los vínculos más estrechos, el que se determinará entre los elementos objetivos o subjetivos de las obligaciones contractuales. Adicionalmente pueden resultar aplicables los usos, las prácticas comerciales, la costumbre generalmente aceptada y los principios generales de derecho internacional privado en función al caso concreto.

[515] DELGADO BARRETO, César; DELGADO MENÉNDEZ, María Antonieta y CANDELA SÁNCHEZ, César Lincoln *Introducción al Derecho Internacional Privado*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, Primera Edición, p. 47.

		En cualquier momento, las partes pueden acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte al derecho distinto (*sic*) de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afecta la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros ni lo ya ejecutado conforme al derecho oportunamente aplicable. La elección del derecho aplicable no supone la elección del foro, ni la elección de (*sic*) foro supone la elección del derecho aplicable. El derecho aplicable no podrá infringir principios de orden público internacional, ni las normas internacionalmente imperativas. La remisión al derecho aplicable excluye a las normas conflictuales.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2* en relación con el anteproyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016, decíamos no oponernos a la norma propuesta, más aún si ella tiene una amplia base en materia de tratados internacionales.[516]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también plantea reformar el artículo 2095, pero con un tenor que difiere desde la sumilla «Contratos Internacionales» y de texto siguiente: «Las partes pueden elegir en forma expresa el derecho aplicable a la totalidad o a partes separables de la relación privada internacional contractual, siendo posible la aplicación de varios ordenamientos jurídicos.— Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resulta ineficaz, el contrato se rige por el derecho del Estado con el cual, (*sic*) la relación jurídica tenga los vínculos más estrechos, el que se determinará entre los elementos objetivos o subjetivos de las obligaciones contractuales. Adicionalmente pueden resultar aplicables los usos, las prácticas comerciales, la costumbre generalmente aceptada y los principios generales de derecho internacional privado en función al caso concreto.— En cualquier momento, las partes pueden acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte al derecho distinto (*sic*) de aquel por el que se regía

[516] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 2095 actual, a diferencia del artículo 57 de la Ley de arbitraje, exige que la elección sea expresa, no admitiendo la posibilidad de que la elección sea tácita.
La propuesta normativa trata de precisar dos situaciones: (i) que la selección que realicen las partes respecto del derecho competente debe entenderse referida a sus normas materiales y no a las normas de conflicto; (ii) que la elección de la ley aplicable no debe confundirse con la selección del tribunal competente.
Se encuentran antecedentes normativos en el artículo 3 del Convenio de Roma de 1980; el artículo 3.1. del Reglamento Roma I de 2008; el artículo 7 de la CIDIP V de 1994; el artículo 2651 del Libro de Derecho Internacional Privado del Código Civil argentino, y los artículos 48.3 y 49 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay de 2013.

anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afecta la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros ni lo ya ejecutado conforme al derecho oportunamente aplicable.— La elección del derecho aplicable no supone la elección del foro, ni la elección de (*sic*) foro supone la elección del derecho aplicable. El derecho aplicable no podrá infringir principios de orden público internacional, ni las normas internacionalmente imperativas.— La remisión al derecho aplicable excluye a las normas conflictuales».

No nos oponemos a la norma propuesta, por cuanto ella tiene amplia base normativa en materia de contratación internacional.

Dicha propuesta es similar a la contenida en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (convención no suscrita ni ratificada por el Perú):

> «Artículo 7
>
> El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.
>
> La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Artículo 2095-A.- Variación del derecho aplicable. En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros ni lo ya ejecutado conforme al derecho oportunamente aplicable.	Artículo 2095-A.- Contrato internacional de consumo. 2095-A.1 El contrato de consumo se determina por la ley del domicilio del consumidor: 1. Si el contrato se celebró a partir de una oferta o de una publicidad o actividad llevada a cabo en el Estado del domicilio del consumidor siempre que este haya cumplido con los actos necesarias (*sic*) para la conclusión del contrato. 2. Cuando el proveedor ha recibido la solicitud en el Estado del domicilio del consumidor. 3. En caso que (*sic*) el consumidor hubiera sido inducido por el proveedor a desplazarse hacia el exterior a efectos de realizar su solicitud. 4. Cuando el contrato de viaje comprende prestaciones coligadas de transporte y alojamiento.

		2095-A.2 En forma subsidiaria, los contratos de consumo se regirán por la ley del país del lugar de cumplimiento; y, de no poder determinarse esta (*sic*) por la ley del lugar de celebración del contrato de consumo. 2095-A.3 De acuerdo al caso concreto, y en forma residual, se podrá aplicar la ley del lugar donde el demandado cuente con una sucursal, establecimiento, si las mismas hubieran intervenido en la celebración del contrato o a efectos de alguna garantía de carácter contractual.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, en relación al anteproyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016, decíamos en torno al artículo 2095-A, lo mismo que con respecto al artículo 2095.[517]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone crear un artículo 2095-A, pero con una sumilla y tenor completamente distintos a los de la comisión precedente.

Así, la norma lleva por sumilla: «Contrato internacional de consumo» y se subdivide en 2095-A.1: «El contrato de consumo se determina por la ley del domicilio del consumidor: 1. Si el contrato se celebró a partir de una oferta o de una publicidad o actividad llevada a cabo en el Estado del domicilio del consumidor siempre que este haya cumplido con los actos necesarias (*sic*) para la conclusión del contrato. 2. Cuando el proveedor ha recibido la solicitud en el Estado del domicilio del consumidor. 3. En caso que (*sic*) el consumidor hubiera sido inducido por el proveedor a desplazarse hacia el exterior a efectos de realizar su solicitud. 4. Cuando el contrato de viaje comprende prestaciones coligadas de transporte y alojamiento»; 2095-A.2 «En forma subsidiaria, los contratos de consumo se regirán por la ley del país del lugar de cumplimiento; y, de no poder determinarse esta (*sic*) por la ley del lugar de celebración del contrato de consumo» y 2095-A De acuerdo al caso concreto, y en forma residual, se podrá aplicar la ley del lugar donde el demandado cuente con una sucursal, establecimiento, si las mismas hubieran intervenido en la celebración del contrato o a efectos de alguna garantía de carácter contractual».

Nos parece bien que se regule los contratos internacionales de consumo de forma diferenciada de las reglas generales de contratación internacional, pues en estos casos el consumidor ocupa una posición «más débil», requiriendo una tutela conflictual especial.

---

[517] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil, no contempla de manera explícita, la facultad de las partes de cambiar la ley aplicable al contrato. El Grupo de Trabajo considera necesario reconocer de manera expresa esta facultad de las partes, siempre y cuando el cambio no afecte la validez formal del contrato, ni perjudique los derechos de terceros adquiridos al amparo de la ley anterior, ni lo ya ejecutado al amparo del derecho oportunamente aplicable.
Antecedentes normativos se encuentra (*sic*) en el artículo 3.2. del Reglamento Roma I de 2008; el artículo 8 de la CIDIP V de 1994; el artículo 9 de la Ley Japonesa de Derecho Internacional Privado 78 de 2006; el artículo 2651. del libro de Derecho Internacional Privado del Código Civil argentino, y en el artículo 48.4 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay.

En palabras de Moreno Rodríguez[518], al comentar la agenda propuesta para el CIDIP-VII (VII Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado):

> «El siguiente paso, una vez convocada la Conferencia, constituyó el proceso de selección de los temas para la agenda por parte de los Estados.
>
> Entre las propuestas remitidas, se encuentran las relativas a «protección al consumidor», que resultan fundamentales para el adecuado funcionamiento de mercados abiertos al comercio exterior, que requieren de una adecuada regulación en defensa de las llamadas «partes débiles» en la contratación».

Ahora bien, hubiéramos preferido que la determinación de la ley aplicable que propone la comisión del 2024 se hubiese parecido más al artículo 4.9 de las «Propuestas de los Estados Miembros para la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII) Tema I: Protección del Consumidor», realizadas por Brasil, Argentina y Paraguay; en el siguiente extremo:

> «Artículo 4 - Protección contractual en la contratación a distancia
>
> (…)
>
> 2. (Determinación de la ley más favorable al consumidor pasivo) A tales efectos se consideran como opción más favorable al consumidor las siguientes en su respectivo orden:
>
> a) el derecho del domicilio del consumidor;
>
> b) el derecho de la residencia común del consumidor y de uno de los establecimientos del proveedor de productos y servicios;
>
> c) el derecho del lugar de celebración o del lugar de ejecución, si coincidiera con el lugar del domicilio, del establecimiento principal o sede del proveedor de los productos o servicios, que actuó en el contrato en una condición que no sea la de mero distribuidor».

El grupo de trabajo creado en el año 2024 contiene una fórmula legal más compleja, ya que en el inciso 1 establece presupuestos para la determinación de la ley aplicable basados en el lugar de la oferta, publicidad o actividad para la suscripción del contrato de consumo (literal a), la solicitud dirigida al proveedor (literal b y c), y el contrato de viaje (literal d).

Igualmente, el inciso 2 establece que, de forma subsidiaria, los contratos de consumo se regirán por la ley del país del lugar de cumplimiento; y, de no poder determinarse ésta, por la ley del lugar de celebración del contrato de consumo.

Siendo previsible que la compleja fórmula legal propuesta por el grupo de trabajo creado en el año 2024 generaría fraccionamiento legal en los contratos de consumo, hubiera sido preferible también incluir un inciso de armonización legal, similar al artículo 9 de las «Propuestas de los Estados Miembros para la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII) Tema I: Protección del Consumidor»:

> «Artículo 9.- Cláusula de armonización - Las diversas leyes que pueden ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma transacción o relación jurídica serán aplicadas de manera armónica, procurando realizar los fines perseguidos por cada una de las

---

[518] MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio: La CIDIP VII y el Tema de la Protección al Consumidor. Algunas Reflexiones en Borrador para el Foro Virtual de Expertos, *Revista Española de Derecho Internacional*. 68 (2), p. 157-182. https://www.oas.org/dil/esp/cidip_vii_proteccion_consumidor_jose_moreno_rodriguez.pdf

referidas legislaciones, siempre a favor del consumidor. Las dificultades que fueran causadas por su aplicación simultánea serán resueltas teniéndose en cuenta las exigencias impuestas por la protección del consumidor y la equidad en el caso concreto».

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 2095-B.- Elección de varios derechos aplicables al contrato. La elección que hagan las partes sobre el derecho aplicable a su contrato puede referirse a la totalidad o a partes separables del mismo.	Ninguno.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2* sobre el anteproyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016, y en torno al artículo 2095-B, decíamos lo mismo que con respecto a los artículos 2095 y 2095-A.[519]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no propone modificar la citada norma.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Artículo 2095-C.- Derecho aplicable a falta de elección. 1. Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. 2. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.	Ninguno.

[519] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El Código Civil no ha previsto de manera explícita la elección de diversos derechos aplicables al contrato, omitiendo consagrar una norma que establezca la obligación del juzgador, de aplicar armónicamente, las diversas leyes que puedan ser competentes para regular una relación privada internacional.
En tal sentido, el Grupo de Trabajo considera adecuado permitir que se escoja más de una ley aplicable a distintas partes del contrato que sean separables del resto, pero sin perjudicar el correcto funcionamiento del entero contrato, que queda sujeto a una ley diferente.
Antecedentes de la propuesta se encuentra en el artículo 3.1. del Reglamento Roma I de 2008; el artículo 7 de la CIDIP V de 1994; el artículo 9 de la CIDIP II de 1979; el artículo 2651 del libro de Derecho Internacional Privado del Código Civil argentino, y los artículos 48.3 y 11 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay de 2013.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2* en relación al anteproyecto del grupo de trabajo creado en el año 2016, y sobre los artículos 2095, 2095-A y 2095-B, decíamos lo mismo que con respecto al artículo 2095.

Sólo un detalle con respecto a la exposición de motivos. La abreviatura de Estados Unidos es EE.UU. y no E.E.U.U., como erróneamente se consignaba. Cuando se abrevia una expresión en plural y formada por más de una palabra se coloca, en mayúsculas, dos letras iguales a aquélla con la que comienza la primera palabra y se pone luego un punto. Así, Estados: EE. Luego se hace lo propio con la segunda palabra. Así, Unidos: UU.[520]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 no se pronuncia al respecto.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos de la Mesa de Trabajo para la reforma del Código Civil (2025)**
Artículo 2100.- La sucesión se rige, cualquiera que sea el lugar de situación de los bienes, por la ley del último domicilio del causante.	Ninguno.	Artículo 2100.- Sucesión La sucesión se rige por la ley del domicilio del causante al tiempo de su deceso. Los bienes inmuebles situados o los bienes registrados en el país se rigen por el derecho peruano.

El artículo 2100 no tiene antecedente en el anteproyecto de la comisión creada en el año 2016.

La comisión del 2024, sí plantea reformarlo, con una norma cuya sumilla dice «Sucesión» y tiene el texto siguiente: «La sucesión se rige por la ley del domicilio del causante al tiempo de su deceso. Los bienes inmuebles situados o los bienes registrados en el país se rigen por el derecho peruano».

Para la determinación de la Ley aplicable en materia de sucesiones, existen tres modelos, que desarrollan Calvo Caravaca y Carrascosa Gonzales (2007):

a) «Sistema de la sucesión germánica. La sucesión se concibe como una cuestión cuyo centro son los bienes dejados por el causante y no la persona del causante. Los bienes inmuebles se localizan en el territorio donde se hallan sitos (*inmobilia regentur lege loci*), y los bienes muebles, difíciles de localizar físicamente, se consideran situados, normalmente, en el territorio del Estado donde el causante tuvo su último domicilio (*mobilia sequuntur personam*). La sucesión se rige por la Ley del país en el que se en-

[520] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El artículo 2095 del Código Civil impone determinados factores de conexión ante el silencio de las partes, a ser usados por los jueces en todo tipo de contratos (lugar de cumplimiento o lugar de celebración del contrato).
La propuesta normativa atiende a que dada la inmensa gama de contratos que pueden hoy celebrarse diariamente, lo más apropiado, es no encasillar al juzgador con fórmulas rígidas y predeterminadas por el legislador, sino más bien, concederle la facultad de elegir la lex contractus, en base, al derecho que "tenga una vinculación más estrecha con el contrato" (principio de proximidad o de mayor relevancia respecto a la relación contractual), la cual le permitirá tomar la decisión más adecuada para cada caso concreto, y lograr lo que algunos denominan la "justicia conflictual".
Antecedentes normativos se encuentra en el artículo 9 de la Convención Interamericana - CIDIP V de 1994; el artículo 8.1. de la Ley Japonesa 78 del 2006; el Restatement (Second) of Conflicts of Law de E.E.U.U., modificado en 1989 (art. 187) y el artículo 57 de la Ley de arbitraje

cuentran los bienes. En realidad, hay tantas sucesiones como países de situación de los bienes (*quot territoria tot hereditates – tot hereditates quot patrimonia, diversis territoriis obnoxia*).

b) Sistema de la sucesión romana. La sucesión se concibe como un sistema legal de sustitución de la persona del causante por otra persona o personas. Estas personas «recogen» y «asumen» todas las relaciones y/o posiciones jurídicas (*universitas juris*) de las que el causante era titular y que son transmisibles (*hereditas sustinet personam defuncti*). Lo importante, para este sistema sucesorio, es el reemplazo de una persona por otra persona (*sucessio in jus defuncti*). En consecuencia, la sucesión se rige por una sola ley, que se determina con arreglo a «puntos de conexión personales» (el último domicilio del causante, la nacionalidad del causante al tiempo de su fallecimiento, etc.).

c) Sistema de la *Professio Juris*. Para este sistema lo relevante es que la sucesión es un acto de disposición del causante de carácter fundamentalmente patrimonial. En los casos internacionales, el causante ordena su sucesión con arreglo a la ley que prefiera de entre las leyes de los países conectados con el supuesto sucesorio. El causante elige la ley aplicable mediante una declaración al efecto o *Professio Juris*[521]».

La primera oración de la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 se adscribe al sistema de la sucesión romana, donde el sistema legal se determina en función al último domicilio del causante. Esto es similar al artículo 21 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, que dispone expresamente que «salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento».

Respecto a la segunda oración, la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024 se adscribe en cierta forma al sistema de la sucesión germánica, donde la ley aplicable se centra en el lugar donde se ubican los bienes en caso estén en el Perú.

Hubiera sido preferible que la propuesta de artículo 2100 del Código Civil siguiera un solo sistema.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2101.- La ley peruana rige la sucesión de los bienes situados en la República si, conforme a la ley del domicilio del causante, ellos deben pasar a un Estado extranjero o a sus instituciones.	Ninguno.	Se propone su derogación.

La comisión creada en el año 2016 no planteaba alguna reforma sobre el artículo 2101.

El grupo de trabajo creado en el año 2024, propone derogarlo, por cuanto en la segunda oración del artículo 2100 regula la ley aplicable para los bienes situados o registrados en el país.

[521] Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Javier Carrascosa González (2007). Sucesión internacional y reenvío, *Estudios de Deusto*. 55 (2), p. 59-121.

TÍTULO IV
RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y FALLOS ARBITRALES EXTRANJEROS/RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y FALLOS ARBITRALES EXTRANJEROS		
TÍTULO IV Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Fallos Arbitrales Extranjeros	TÍTULO IV Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Extranjeras	TÍTULO IV Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Extranjeras

El grupo de trabajo creado en el año 2016 propuso variar el nombre del Título IV, que ahora dice «Reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros» a «Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras».

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone la misma fórmula que la comisión que le precedió en funciones.[522]

[522] G**rupo de trabajo creado en el año 2024. Sustento del TÍTULO IV**
Se aprobó el texto propuesto por el Grupo de Trabajo y apoyado por la Dra. Arriola Espino, quien indica:
"El Título IV del Libro X del Código Civil, denominado "Reconocimiento y Ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros"; requiere una necesaria actualización o redenominación.
Como bien sabemos, una de las facetas de la cooperación judicial internacional es, precisamente el reconocimiento de los fallos emitidos en el extranjero por otros Estados, a fin de que éstos tenga (*sic*) la misma fuerza y/o validez como lo tienen en el Estado emisor; para tal efecto se deben cumplir determinados requisitos que, precisamente lo establece el Estado receptor de ellos. Por lo general, son requisitos comunes: Resolución con calidad de cosa juzgada; que se haya respetado el debido proceso, asegurándose el derecho de defensa de las partes; contradictorio y que no se atente contra el orden público establecido en el Estado receptor de la resolución extranjera.
El reconocimiento de sentencias extranjeras tiene sustento de origen internacional a través de los tratados de los que formamos parte, como: el Tratado de Derecho Procesal Internacional- Montevideo (1889), Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante (1928), Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras-Nueva York (1958), Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (1979). Y, de origen nacional, el Código Civil (1984) y el Código Procesal Civil (1992).
Precisamente, los fallos que se emiten y que pueden ser reconocidos extraterritorialmente no solo están contenidos en sentencias, sino también en actos administrativos, como en laudos arbitrales. Así por ejemplo, en materia de divorcio, jueces, notarios, alcaldes pueden pronunciarse por la disolución del vínculo matrimonial; de ahí que tengamos sentencias con calidad de cosa juzgada y resoluciones administrativas con calidad de cosa decidida. Desde hace algún tiempo atrás, Tribunales peruanos han recepcionado resoluciones de gobernadores como de alcaldes que se han pronunciado por su reconocimiento positivo ; algunos casos han sido denegados , precisamente porque consideran que este Título IV versa solo respecto de sentencias o resoluciones judiciales como señala el Código Procesal Civil, craso error porque debieron amparar lo solicitado y pronunciarse por el reconocimiento del acto administrativo extranjero en atención a la tutela judicial efectiva prevista en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución o, el inciso 8 de la misma norma constitucional que impone no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.
Pero hay algo más, en materia de reconocimiento de resoluciones extranjeras; no solo se reconocen sentencias sino también autos definitivos como en materia de ejecución de garantía, así mismo cuando se produce una transacción (en Perú tiene valor de cosa juzgada: Artículo 1302; igualmente en España: Artículo 1836° CC; Argentina: artículo 1642° CC, entre otros).
Hace algún tiempo atrás ya nos hemos pronunciado de la manera siguiente:
"De acuerdo a lo expuesto, la extraterritorialidad de las resoluciones extranjeras no se limita a sentencias y laudos arbitrales a los que se refiere el Título IV del Libro X del Código Civil, hoy también se reconocen resoluciones emitidas por autoridades administrativas facultadas para emitir pronunciamientos respecto de situaciones jurídicas que comprometen a la persona humana. Fundamentalmente, casos de divorcio y separación de cuerpos confiados a alcaldes y notarios; incluso a gobernadores extranjeros, como la práctica judicial nacional nos la demuestra, válidamente pueden ser reconocidos y ejecutados en el Perú; no hay motivo para no hacerlo, si es que quien resolvió, es una autoridad

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
	Ninguno.	Artículo 2101-A.- Ámbito de Aplicación Son susceptibles de reconocimiento y ejecución en el Perú a través del proceso de Exequátur, las resoluciones extranjeras firmes que ponen fin a un conflicto de intereses con independencia de su denominación, emanada de una autoridad judicial o de toda autoridad que ejerza atribuciones análogas a las de aquella sobre asuntos respecto a los cuales cuenta con competencia. También son susceptibles de reconocimiento y ejecución en el Perú las medidas cautelares y provisionales cuando implique una vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, siempre que se haya adoptado, luego de la audiencia a la contraparte. Son susceptibles de ejecución, los documentos públicos extranjeros conforme a la normativa sobre la materia. A través del Exequátur, la resolución extranjera tendrá en el Perú los mismos efectos que en el Estado del juez de origen de la resolución. En forma subsidiaria, la resolución del juez del Exequátur podrá tener un reconocimiento y ejecución parcial, cuando la resolución extranjera incluya partes que sean separables del resto, una o más de ellas serán susceptibles de ser reconocidas o ejecutadas por separado.

investida con las facultades correspondientes de acuerdo a la ley del lugar de emisión del acto administrativo y, dicta pronunciamiento con el fin de dilucidar una controversia o una incertidumbre jurídica.

(…). Es por ello que preferimos hablar o referirnos al reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, referencia amplia y no restrictiva que comprende a las sentencias, laudos arbitrales, transacciones judiciales y actos administrativos, no solo a los dos primeros, incluso autos que ponen fin a un proceso como los de ejecución; por lo que se propone difundir entre la comunidad judicial, competente para conocer de los procedimientos de exequatur, esta posición y además postura que algunos jueces mantienen, a fin de asumir un sano criterio uniforme, con la precisión que el reconocimiento solicitado se sujeta a las condiciones establecidas en el régimen convencional o régimen común".

		Tratándose de varias resoluciones extranjeras podrá acumularse el reconocimiento y ejecución en un solo proceso de Exequatur cuando exista conexidad lógica entra las pretensiones e identidad de partes procesales. Cuando una resolución extranjera contenga una medida que sea desconocida en el ordenamiento jurídico peruano y no infrinja el orden público internacional, se adaptará a una medida con efectos equivalentes que garantice una finalidad e intereses similares a los previstos en el ordenamiento del Estado del Juez de origen de la resolución. La medida de adaptación podrá ser objeto de impugnación por cualquiera de las partes.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 también propone crear un artículo 2101-A, bajo la sumilla «Ámbito de Aplicación» y con el texto siguiente: «Son susceptibles de reconocimiento y ejecución en el Perú a través del proceso de Exequátur, las resoluciones extranjeras firmes que ponen fin a un conflicto de intereses con independencia de su denominación, emanada de una autoridad judicial o de toda autoridad que ejerza atribuciones análogas a las de aquella sobre asuntos respecto a los cuales cuenta con competencia. También son susceptibles de reconocimiento y ejecución en el Perú las medidas cautelares y provisionales cuando implique una vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, siempre que se haya adoptado, luego de la audiencia a la contraparte. Son susceptibles de ejecución, los documentos públicos extranjeros conforme a la normativa sobre la materia. A través del Exequátur, la resolución extranjera tendrá en el Perú los mismos efectos que en el Estado del juez de origen de la resolución. En forma subsidiaria, la resolución del juez del Exequátur podrá tener un reconocimiento y ejecución parcial, cuando la resolución extranjera incluya partes que sean separables del resto, una o más de ellas serán susceptibles de ser reconocidas o ejecutadas por separado. Tratándose de varias resoluciones extranjeras podrá acumularse el reconocimiento y ejecución en un solo proceso de Exequatur cuando exista conexidad lógica entra las pretensiones e identidad de partes procesales. Cuando una resolución extranjera contenga una medida que sea desconocida en el ordenamiento jurídico peruano y no infrinja el orden público internacional, se adaptará a una medida con efectos equivalentes que garantice una finalidad e intereses similares a los previstos en el ordenamiento del Estado del Juez de origen de la resolución. La medida de adaptación podrá ser objeto de impugnación por cualquiera de las partes».

Finalmente, debemos señalar que el artículo 2101-A es similar a los artículos 41, 44, 49 y 61 de la Ley Española 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, como se aprecia a continuación:

Ley Española 29/2015	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 41. Ámbito de aplicación. (…) 4. Sólo serán susceptibles de reconocimiento y ejecución las medidas cautelares y provisionales, cuando su denegación suponga una vulneración de la tutela judicial efectiva, y siempre que se hubieran adoptado previa audiencia de la parte contraria.	Artículo 2101-A.- Ámbito de Aplicación (…) También son susceptibles de reconocimiento y ejecución en el Perú las medidas cautelares y provisionales cuando implique una vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, siempre que se haya adoptado, luego de la audiencia a la contraparte.
Artículo 41. Ámbito de aplicación. (…) 3. Serán susceptibles de ejecución los documentos públicos extranjeros en los términos previstos en esta ley.	Artículo 2101-A.- Ámbito de Aplicación (…) Son susceptibles de ejecución, los documentos públicos extranjeros conforme a la normativa sobre la materia.
Artículo 44. Reconocimiento. (…) 3. En virtud del reconocimiento la resolución extranjera podrá producir en España los mismos efectos que en el Estado de origen.	Artículo 2101-A.- Ámbito de Aplicación (…) A través del Exequátur, la resolución extranjera tendrá en el Perú los mismos efectos que en el Estado del juez de origen de la resolución.
Artículo 49. Reconocimiento parcial. Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre varias pretensiones y no pudiere reconocerse la totalidad del fallo, se podrá conceder el reconocimiento para uno o varios de los pronunciamientos.	Artículo 2101-A.- Ámbito de Aplicación (…) En forma subsidiaria, la resolución del juez del Exequátur podrá tener un reconocimiento y ejecución parcial, cuando la resolución extranjera incluya partes que sean separables del resto, una o más de ellas serán susceptibles de ser reconocidas o ejecutadas por separado
Artículo 61. Adaptación. 1. Cuando la resolución o el documento público extranjero ordene medidas o incorpore derechos que resulten desconocidos en Derecho español, el registrador procederá a su adaptación, en lo posible, a una medida o derecho previstos o conocidos en el ordenamiento jurídico español que tengan efectos equivalentes y persigan una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el Derecho del Estado de origen. Antes de la inscripción, el registrador comunicará al titular del derecho o medida de que se trate la adaptación a realizar. 2. Cualquier interesado podrá impugnar la adaptación directamente ante un órgano jurisdiccional.	Artículo 2101-A.- Ámbito de Aplicación (…) Cuando una resolución extranjera contenga una medida que sea desconocida en el ordenamiento jurídico peruano y no infrinja el orden público internacional, se adaptará a una medida con efectos equivalentes que garantice una finalidad e intereses similares a los previstos en el ordenamiento del Estado del Juez de origen de la resolución. La medida de adaptación podrá ser objeto de impugnación por cualquiera de las partes.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2103.- Si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no tiene fuerza alguna en la República. Están comprendidas en la disposición precedente las sentencias que proceden de países donde se revisan, en el fondo, los fallos de los tribunales peruanos.	Ninguno.	Artículo 2103.- Reciprocidad negativa. Las sentencias procedentes de un país en el que no se da cumplimiento o se revisan en el fondo los fallos de los tribunales peruanos, no tienen fuerza alguna en la República. Se presume que el país de origen otorga fuerza a las sentencias peruanas. Corresponde la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad.

El grupo de trabajo creado en el año 2016 no planteaba modificar el artículo 2103.

La comisión creada en el año 2024, sí lo hace, con un artículo que lleva por sumilla «Reciprocidad negativa» y cuyo texto es el siguiente: «Las sentencias procedentes de un país en el que no se da cumplimiento o se revisan en el fondo los fallos de los tribunales peruanos, no tienen fuerza alguna en la República.— Se presume que el país de origen otorga fuerza a las sentencias peruanas. Corresponde la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad».

La propuesta formulada por el grupo de trabajo creado en el año 2024 no es contraria al texto en vigencia del artículo bajo comentario. Únicamente se adiciona la presunción de que el país de origen otorga fuerza vinculante a las sentencias emitidas dentro del Estado peruano, correspondiendo la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad.

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)	Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024
Artículo 2104.- Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los Artículos 2102 y 2103. 1. Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva. 2. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.	Artículo 2104.- Requisitos para el exequátur. Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los artículos 2049-A, 2102 y 2103: 1. Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva. 2. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.	Artículo 2104.- Requisitos para el exequátur. El Exequátur se conducirá y encausará por los requisitos previstos en los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para el Perú. En ausencia de ellos, la resolución extranjera debe observar los siguientes requisitos: 1. Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva y que exista una conexión razonable en la intervención del juez de origen. Se entenderá una conexión razonable cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiera basado su competencia

3. Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse. 4. Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso. 5. Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia. 6. Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente. 7. Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres. 8. Que se pruebe la reciprocidad	3. Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse. 4. Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso. 5. Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia. 6. Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente. 7. Que no sea contraria a los principios fundamentales de nuestro derecho. 8. Que se invierta la carga de la prueba, correspondiendo la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad. 9. Que no se hayan evadido artificiosamente las normas conflictuales imperativas normalmente competentes.	en criterios de atribución jurisdiccional similares a los previstos en el ordenamiento jurídico peruano. 2. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional. 3. Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse. 4. Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.5. Que no exista en el Perú proceso pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la resolución. 6. Que no sea incompatible con otra resolución emitida en el Perú que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente. 7. Que la resolución fuera incompatible con otra resolución emitida con anterioridad en otro Estado, y que cumpliera con los requisitos necesarios para su reconocimiento en el Perú. 8. Que no sea contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico peruano. 9. Que no se hayan evadido artificiosamente las normas conflictuales imperativas normalmente competentes.

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, decíamos que la comisión creada en el año 2016, en primer lugar, como ya hemos visto, proponía el cambio de nombre del Título IV, para que varíe de «Reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros» a «Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras». Sin embargo, el primer párrafo de la norma sigue haciendo referencia a «sentencias extranjeras», cuando —conforme a la lógica del propio grupo de trabajo— debió haber aludido a «resoluciones extranjeras».

Entendemos, pero no lo dice la exposición de motivos de la citada comisión, que con la palabra «resoluciones» se abarca no sólo a las sentencias, a laudos arbitrales extranjeros, sino a otras resoluciones provenientes de estos tribunales que deban cumplirse en el Perú, cómo sería, sólo por citar un ejemplo, el caso de medidas cautelares.

El inciso 1 se mantiene idéntico, al igual que el inciso 2 y el 3.

Lo propio ocurre con el inciso 4, pero aquí no se debió emplear la palabra «sentencia», sino el término «resolución».

En el inciso 5, la norma también es igual que aquella que se encuentra en vigencia, pero no debió emplearse la palabra «juicio», sino la expresión «proceso», ni la palabra «sentencia», sino «resolución» (siguiendo el planteamiento establecido por el propio grupo de trabajo).

El inciso 6 reproduce el respectivo inciso del Código en vigencia. En lugar de «sentencia», se debió decir «resolución».

El inciso 7 vigente («Que (la sentencia) no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres») ha sido modificado por: «Que no sea contraria a los principios fundamentales de nuestro derecho».

La exposición de motivos señala que tal variación tiene por finalidad que no se confunda «orden público internacional» con «orden público interno». Pero, a nuestro entender, con la nueva redacción se intentaría hacer que ese impedimento de contravención no se restrinja solamente al orden público y a las buenas costumbres.

Por otra parte, en el inciso 8 se introduce una nueva norma que dice «Que se invierta la carga de la prueba, correspondiendo la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad», lo que nos parecería correcto.

Finalmente, el inciso 9 de la comisión señala «Que no se hayan evadido artificiosamente las normas conflictuales imperativas normalmente competentes», lo que también es correcto, salvo decir en una misma oración «normas» y «normalmente».[523]

---

[523] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**

El Código Civil consagra el principio de reciprocidad, ya sea contractual como legislativa. No obstante, este principio comprendido como requisito de reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, se encuentra, en la actualidad, severamente cuestionado. Al operar de una manera mecánica y global se le reprocha hacer soportar a determinados individuos las consecuencias de un Estado de derecho, sobre el cual ellos no pueden influenciar, lo que atenta contra intereses, frecuentemente apremiantes. Cabe señalar que el reconocimiento de un fallo no trata de la revisión del fondo del proceso, sino más bien de valorar el cumplimiento de determinadas categorías procesales, salvo la excepción de orden público.

El Grupo de Trabajo estima que en la aplicación de la ley extranjera al hacer referencia a la excepción de orden público internacional y buenas costumbres consagradas en los artículos 2049 y 2050 del C.C., se debe precisar que la excepción funciona solo cuando la aplicación de la ley extranjera conduzca a un resultado manifiestamente incompatible

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 también plantea reformar el artículo 2104, con la misma sumilla «Requisitos para el exequátur» y el texto siguiente: «El Exequátur se conducirá y encausará por los requisitos previstos en los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para el Perú. En ausencia de ellos, la resolución extranjera debe observar los siguientes requisitos: 1. Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva y que exista una conexión razonable en la intervención del juez de origen. Se entenderá una conexión razonable cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiera basado su competencia en criterios de atribución jurisdiccional similares a los previstos en el ordenamiento jurídico peruano. 2. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional. 3. Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse. 4. Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso. 5. Que no exista en el Perú proceso pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la resolución. 6. Que no sea incompatible con otra resolución emitida en el Perú que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente. 7. Que la resolución fuera incompatible con otra resolución emitida con anterioridad en otro Estado, y que cumpliera con los requisitos necesarios para su reconocimiento en el Perú. 8. Que no sea contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico peruano. 9. Que no se hayan evadido artificiosamente las normas conflictuales imperativas normalmente competentes».

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
	Ninguno.	Artículo 2104-A.- Modificación de la Resolución extranjera El órgano jurisdiccional peruano podrá modificar una resolución extranjera siempre que hubiera obtenido en forma previa su reconocimiento, lo cual no impedirá que se pueda interponer una nueva demanda en el correspondiente proceso ante los órganos jurisdiccionales peruanos.

El grupo de trabajo creado en el año 2024 propone crear un artículo 2101-A, bajo la sumilla «Modificación de la Resolución extranjera» y con el texto siguiente: «El órgano jurisdiccional peruano podrá modificar una resolución extranjera siempre que hubiera obtenido en forma previa su reconocimiento, lo cual no impedirá que se pueda interponer una nueva demanda en el correspondiente proceso ante los órganos jurisdiccionales peruanos».

Dicho artículo guarda evidente similitud con el artículo 45 de la Ley Española 29/2015, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, que establece lo siguiente:

con los principios fundamentales del Derecho nacional a fin de que no se confunda el Orden Público Internacional con el Orden Público Interno.

«Artículo 45. Resoluciones extranjeras susceptibles de modificación.

1. Una resolución extranjera podrá ser modificada por los órganos jurisdiccionales españoles siempre que hubiera obtenido previamente su reconocimiento por vía principal o incidental con arreglo a las disposiciones de este título.

2. Esto no impedirá que se pueda plantear una nueva demanda en un procedimiento declarativo ante los órganos jurisdiccionales españoles».

La lógica de dicha disposición es que, para que una resolución extranjera pueda ser modificada por los órganos jurisdiccionales nacionales, ella debe haber sido previamente reconocida y, por tanto, producir efectos dentro del ordenamiento jurídico del Estado. En otras palabras, no tendría sentido que un juez modificara una resolución extranjera que materialmente carece de eficacia.

En tal sentido, consideramos adecuada la propuesta del grupo de trabajo creado en el año 2024.

Código Civil vigente	**Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.° 0300-2016-JUS)**	**Acuerdos del grupo de trabajo creado en el año 2024**
Artículo 2105.- El tribunal peruano que conoce del reconocimiento de una sentencia extranjera de quiebra, puede dictar las medidas preventivas pertinentes desde la presentación de la solicitud de reconocimiento. El reconocimiento en el Perú de una sentencia extranjera de quiebra debe cumplir con los requisitos de notificación y publicidad previstos en la ley peruana para las quiebras de carácter nacional. Los efectos de la quiebra decretada en el extranjero y reconocida en el Perú, se ajustarán a la ley peruana en lo que respecta a los bienes situados en el Perú y a los derechos de los acreedores. El juez procederá de acuerdo a lo establecido en la ley peruana en cuanto a la formación, administración y liquidación de la masa en el Perú, satisfaciendo los derechos de los acreedores domiciliados y las acreencias inscritas en el Perú, según la graduación señalada en la ley de quiebras. Si no hay acreedores domiciliados ni acreencias inscritas en el Perú, o si, después de satisfechos éstos conforme a los párrafos precedentes,	Artículo 2105.- Declaración del concurso en el extranjero. 1. Tratándose de bienes situados en el Perú, el reconocimiento de una sentencia extranjera de declaración de concurso debe cumplir con los requisitos generales de reconocimiento de sentencias extranjeras. Una vez que dicho trámite haya concluido, la autoridad ordenará a la autoridad *(sic)* correspondiente para que proceda de acuerdo a lo establecido por la ley peruana en cuanto a la formación y desarrollo del concurso y graduación de créditos, satisfaciendo los derechos de los titulares de acreencias inscritas en el Perú. 2. Si no hay acreencias inscritas en el Perú o si existiendo ellas han sido satisfechas y resultará un saldo positivo, la gestión del patrimonio del remanente en el Perú quedará a cargo del administrador del concurso en el extranjero, previo exequátur ante el juez peruano de la verificación y graduación de los créditos realizados en el extranjero.	Artículo 2105.- Declaración del concurso en el extranjero. Tratándose de bienes situados en el Perú, el reconocimiento de una resolución extranjera de declaración de concurso debe cumplir con los requisitos generales para el Exequátur. Concluido este proceso, la autoridad judicial ordenará a la Administración correspondiente para que proceda de acuerdo a lo establecido por la ley peruana en cuanto a la formación y desarrollo del concurso y graduación de créditos, satisfaciendo los derechos de los titulares de acreencias respaldadas por garantías reales o medidas cautelares inscritas en el Perú. Si no hay acreencias inscritas en el Perú o si existiendo ellas han sido satisfechas y resultara un saldo positivo, la gestión del patrimonio del remanente en el Perú quedará a cargo del administrador del concurso en el extranjero, previo exequátur ante el juez peruano de la verificación y graduación de los créditos realizados en el extranjero. Con dicha actuación cesa la competencia de las autoridades peruanas.

resulta un saldo positivo en el patrimonio del fallido, dicho saldo será remitido al administrador de la quiebra en el extranjero, previo exequatur ante el juez peruano de la verificación y graduación de los créditos realizados en el extranjero.	Con dicha actuación cesa la competencia de las autoridades peruanas.	

En el año 2020, en *Tentaciones Académicas 2*, comentando el anteproyecto de la comisión creada en el año 2016, decíamos que no teníamos comentarios sobre esta propuesta.[524]

Por su parte, el grupo de trabajo creado en el año 2024 plantea un texto alternativo al de la comisión que le precedió, el mismo que comienza con idéntica sumilla «Declaración del concurso en el extranjero» y cuyo texto es el siguiente: «Tratándose de bienes situados en el Perú, el reconocimiento de una resolución extranjera de declaración de concurso debe cumplir con los requisitos generales para el Exequátur.— Concluido este proceso, la autoridad judicial ordenará a la Administración correspondiente para que proceda de acuerdo a lo establecido por la ley peruana en cuanto a la formación y desarrollo del concurso y graduación de créditos, satisfaciendo los derechos de los titulares de acreencias inscritas en el Perú.— Si no hay acreencias respaldadas por garantías reales o medidas cautelares inscritas en el Perú o si existiendo ellas han sido satisfechas y resultara un saldo positivo, la gestión del patrimonio del remanente en el Perú quedará a cargo del administrador del concurso en el extranjero, previo exequátur ante el juez peruano de la verificación y graduación de los créditos realizados en el extranjero. Con dicha actuación cesa la competencia de las autoridades peruanas».

La propuesta de la comisión del 2024 es muy similar a la realizada por la comisión de 2016.

[524] **Exposición de motivos del grupo de trabajo creado en el año 2016, publicada de forma posterior a *Tentaciones Académicas 2* (Resolución Ministerial n.° 0046-2020-JUS):**
El vigente artículo 2105 establece un régimen especial más exigente cuando se trata de quiebras, incluso en algunos casos se llega a revisar la sentencia extranjera pasible de exequátur. Esta norma reposa con los principios de fuero internacional del patrimonio del quebrado y de reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, coordinado con el segundo principio de territorialidad, en cuanto a la liquidación de los bienes situados en el Perú. Este artículo opta por la pluralidad de masa de bienes en resguardo de los acreedores domiciliados en el país y acreencias inscritas en el Perú.
El Grupo de Trabajo propone reemplazar la sumilla del artículo "Sentencias extranjeras de quiebra" por el de "Declaración del concurso en el extranjero" que está más acorde con la nomenclatura internacional. Asimismo, se propone la regla que faculta al juez de dictar medidas preventivas, cautelares, desde la presentación de la solicitud de reconocimiento, lo que tiene gran impacto en la práctica jurídica.
Se ha tomado en consideración los artículos 6 y 7 de la Ley N 27809, Ley General del Sistema Concursal de Perú.

En Defensa del Derecho Civil
(Tentaciones Académicas 3)
se terminó de imprimir en el mes de
septiembre del 2026, con FM Servigraf E.I.R.L.
Calle el Alhelí 108-B dpto. 201, Surquillo,
teléfono: 774-9972
Lima, Perú