



Facultad de Derecho y
Ciencias Humanas

Trabajo de Suficiencia Profesional:

“El reconocimiento de complacencia y la contravención a
las normas imperativas del acto jurídico en el Perú”

Bachiller:

Carlos Enrique Fernández Ayala

para optar el Título Profesional de Abogado

Lima - Perú

2018

DEDICATORIA

A mi madre quien es la única a la que debo lo que fui, lo que soy y lo que seré.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre un tema muy interesante que en la actualidad está acaeciendo con mucha regularidad en nuestro país y que escasamente se ha venido comentando por nuestra doctrina nacional. Los reconocimientos de complacencia son actos jurídicos por medio del cual, el autor consiente que no le une ningún nexo biológico con el reconocido, declara formalmente constituir derechos y deberes que le son propios a todo reconocimiento, contraviniendo las normas imperativas del acto jurídico en el Perú.

El primer capítulo trata sobre el planteamiento metodológico, estableciendo cuál es la pregunta principal y específica, los objetivos generales y específicos, además de la justificación e hipótesis general y específica de nuestro presente trabajo de investigación, el segundo capítulo hace referencia a un vasto marco teórico, de donde extraemos las principales teorías jurídicas que se han venido sosteniendo en el transcurso del tiempo, como por ejemplo, la manifestación de voluntad, la validez del acto jurídico, la nulidad del acto jurídico, la anulabilidad del acto jurídico, el reconocimiento, el reconocimiento de complacencia, el acto jurídico simulado, la norma imperativa, el orden público, las buenas costumbres, etc.

El tercer capítulo está dedicado a definir doctrinariamente al reconocimiento de complacencia, sus características, clases y similitudes con otros tipos de reconocimientos, además de analizar como la doctrina y jurisprudencia española percibe este tipo de reconocimientos, el cuarto capítulo nos hace referencia a los requisitos de validez y los supuestos de nulidad del acto jurídico, a fin de explicar si el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo o valido, el quinto capítulo nos lleva a demostrar si la impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor supone una excepción a la regla de irrevocabilidad del acto jurídico.

En el sexto capítulo, analizamos si el reconocimiento de complacencia configura un supuesto de simulación absoluta en concordancia con el Código Civil peruano, y, por último, en el séptimo capítulo, identificamos porque el reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas de orden público y buenas costumbres, cumpliendo de esta manera con nuestro objetivo general y explicando porque el reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas del acto jurídico en el Perú. La idea central de la presente investigación es adecuar todo el presente trabajo a responder nuestra pregunta principal de investigación ¿por qué el reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas del acto jurídico en el Perú?

Una vez cumplido con nuestro objetivo general y luego de haber respondido nuestra pregunta principal de investigación podemos afirmar como conclusiones finales que el reconocimiento de complacencia si cumple con el requisito de validez del acto jurídico establecido en el artículo 140° inciso 2°, por ser un objeto física y jurídicamente posible, sin embargo, no podemos decir lo mismo respecto del requisito de validez del acto jurídico establecido en el artículo 140° inciso 3°, por carecer de una finalidad lícita tal como lo prescribe el artículo 145° del Código Penal peruano *“Alteración o supresión de la filiación del menor”*, además, la impugnación del reconocimiento de complacencia no supone una excepción a la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento establecido en el artículo 395° y 399° de nuestro Código Civil, porque la impugnación del propio reconocimiento en el Perú

solo es posible en un proceso de nulidad del acto jurídico, supuesto que no es posible en un acto de revocación ni en un proceso de impugnación del reconocimiento.

Por otra parte, el reconocimiento de complacencia al ser un acto jurídico unilateral no recepticio no configura un supuesto de simulación absoluta por carecer del requisito llamado "*acuerdo de las partes*", además, en el supuesto del reconocimiento de complacencia el reconocedor si desea obtener los efectos jurídicos del mismo, en cambio, en el supuesto de la simulación absoluta los simulantes no desean obtener los efectos jurídicos nacidos del propio acto jurídico.

De otro lado, la persona que aspira llevar a cabo el reconocimiento de complacencia trata de evadir normas imperativas de orden público y buenas costumbres, como en el caso de la "*adopción*", por esta razón, es factible emplear una corrección legal a través de la acción de nulidad del acto jurídico, por ser estos, actos nulos de pleno derecho y por contravenir a las normas que interesan al orden público y las buenas costumbres, tal como se establece en el inciso 8° del artículo 219° del Código Civil peruano.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I - V
-------------------	-------

CAPÍTULO 1

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. Definición y planteamiento del problema.....	5
1.1.1. Pregunta principal de investigación.....	6
1.1.2. Pregunta específica de investigación.....	6
1.2. Objetivos de la investigación.....	7
1.2.1. Objetivo general.....	7
1.2.2. Objetivos específicos.....	7
1.3. Justificación.....	8
1.4. Hipótesis de la investigación.....	8
1.4.1. Hipótesis general.....	8
1.4.2. Hipótesis específica.....	8
1.5. Variables.....	9
1.6. Metodología.....	9
1.6.1. Método.....	9
1.6.2. Técnica.....	10

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO

2.1. Teorías jurídicas.....	11
2.1.1. El reconocimiento.....	11
2.1.1.1. Concepto.....	11
2.1.1.2. Naturaleza jurídica del reconocimiento.....	16
2.1.1.2.1. Reconocimiento confesión.....	16
2.1.1.2.2. Reconocimiento admisión.....	18
2.1.1.2.3. Reconocimiento confesión-admisión.....	19
2.1.1.2.4. Reconocimiento como acto jurídico.....	21
2.1.1.2.5. Reconocimiento como acto declarativo.....	21
2.1.1.3. Características del reconocimiento.....	22
2.1.1.3.1. Es un acto unilateral.....	22
2.1.1.3.2. Es un acto voluntario y espontaneo.....	24
2.1.1.3.3. Es un acto solemne.....	25
2.1.1.3.4. Es un acto puro y simple.....	27
2.1.1.3.5. Es un acto irrevocable.....	28
2.1.2. El reconocimiento de complacencia.....	30
2.1.2.1. Concepto.....	30
2.1.2.2. Diferencias con otros reconocimientos.....	32
2.1.3. El acto jurídico.....	34
2.1.3.1. La manifestación de la voluntad.....	34

	en la conformación	
	misma del acto jurídico.....	55
	2.1.5.2.1.2.3. Tiene sustento en el principio	
	de legalidad.....	55
	2.1.5.2.2 Ineficacia funcional.....	55
	2.1.5.2.2.1 Definición.....	55
2.1.6	Invalidez del acto jurídico.....	56
2.1.6.1.	Nulidad.....	56
2.1.6.1.1	Definición.....	56
2.1.6.1.2.	Configuración.....	57
2.1.6.1.3	Características.....	57
2.1.6.1.4	Clases de nulidad.....	60
	2.1.6.1.4.1. Nulidad expresa.....	60
	2.1.6.1.4.2. Nulidad tacita.....	61
2.2.6.1.5.	Causales de nulidad.....	61
	2.1.6.1.5.1. Carencia de manifestación de voluntad	
	del agente.....	61
	2.1.6.1.5.2. Incapacidad absoluta de una de las partes.	62
	2.1.6.1.5.3. Objeto física y jurídicamente imposible o	
	indeterminable.....	62
	2.1.6.1.5.4. Causa o fin ilícito.....	64
	2.1.6.1.5.5. Simulación absoluta.....	64
	2.1.6.1.5.6. Inexistencia de formalidad prescrita	

CAPÍTULO 4

LA NULIDAD O VALIDEZ DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

4.1. Aproximaciones generales.....	95
4.2. Los elementos y los requisitos de validez del acto jurídico “reconocimiento de complacencia”	96
4.2.1. La manifestación de voluntad en el reconocimiento de complacencia....	97
4.2.2. El agente capaz en el reconocimiento de complacencia.....	98
4.2.3. El objeto física y jurídicamente posible en el reconocimiento de complacencia.....	100
4.2.4. El fin lícito en el reconocimiento de complacencia.....	101
4.2.5. La observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad en el reconocimiento de complacencia.....	102
4.3. Las causales de nulidad del acto jurídico y el reconocimiento de complacencia	103
4.3.1. Cuando falta manifestación de voluntad del agente en el reconocimiento de complacencia.....	106
4.3.2. Cuando el reconocimiento de complacencia se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°	106
4.3.3. Cuando el objeto del reconocimiento de complacencia es física o jurídicamente imposible o cuando es indeterminable.....	107
4.3.4. Cuando el fin del reconocimiento de complacencia es ilícito.....	110
4.3.5. Cuando el reconocimiento de complacencia adolece de simulación absoluta.....	111
4.3.6. Cuando el reconocimiento de complacencia no revista la forma prescrita	

bajo sanción de nulidad.....	112
4.3.7. Cuando el reconocimiento de complacencia es declarado nulo por la ley.....	114
4.3.8. El reconocimiento de complacencia en el caso del artículo V del Título preliminar salvo que la ley establezca sanción diversa.....	115

CAPÍTULO 5

LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

5.1. Consideraciones generales.....	117
5.2. El reconocimiento de complacencia como acto jurídico irrevocable.....	119
5.3. El reconocimiento de complacencia como acto jurídico inimpugnable.....	121
5.4. El reconocimiento de complacencia como causal de nulidad del acto jurídico....	125
5.5. Casación N° 1831 – 2010 – Lima Norte.....	127

CAPÍTULO 6

LA SIMULACIÓN ABSOLUTA Y EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

6.1. La simulación del acto jurídico de acuerdo al Código Civil peruano.....	134
6.2. El acuerdo simulatorio en el acto simulado y el reconocimiento de complacencia en el Perú.....	136
6.3. Los actos simulables en la doctrina nacional y extranjera.....	137
6.4. Los actos simulables y el reconocimiento de complacencia en el Perú.....	138
6.5. Casación N° 1230 – 1996 – Huaura.....	139

CAPÍTULO 7

LAS NORMAS IMPERATIVAS DE ORDEN PÚBLICO, BUENAS COSTUMBRES Y EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

7.1. Actos jurídicos nulos contrarios a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres en el Código Civil peruano.....	145
7.2. Nulidad de pleno derecho y el reconocimiento de complacencia.....	148
7.3. El acto nulo del reconocimiento de complacencia por ser contrario al orden público y las buenas costumbres.....	149
7.4. Casación N° 4956 - 2007 Moquegua.....	152
Conclusiones.....	158
Recomendaciones.....	161
Glosario.....	162
Bibliografía.....	167

INTRODUCCIÓN

Las instituciones jurídicas que forman parte del derecho de familia son de inmensa significancia en el sistema jurídico nuestro. No obstante, existe una figura jurídica familiar que, a pesar de ser muy relevante, no está siendo regulada como es debida, trascendiendo inclusive al ámbito del acto jurídico en el Perú. Esta situación se revela gracias a los avances tecnológicos que el día de hoy nos permiten conocer de manera práctica y rápida, la existencia, o no, del nexo biológico entre progenitores e hijos.

El reconocimiento de hijo, es esa figura jurídica familiar a la cual se le atribuye este tipo de anomalías, y se manifiesta a través de reconocimientos ilegales llamados *“reconocimientos de complacencia”*, y esto, como consecuencia de la excesiva libertad dejada a la voluntad de las personas para la señalación de su propia filiación por naturaleza en el Perú.

“El reconocimiento de complacencia”, es el reconocimiento en el que su artífice consciente que no es el padre consanguíneo del reconocido, realiza espontánea y voluntariamente la declaración expresa del reconocimiento, con la finalidad de atribuirse la paternidad, de aceptar como propios los hijos anteriores de su esposa, conviviente, enamorada o simplemente de la mujer con la que quiere entablar un vínculo familiar.

Esta situación no produce ninguna dificultad en tanto la relación entre los cónyuges, convivientes o enamorados se desenvuelva en armonía. La dificultad aparece cuando la relación fracasa, ocasión en que el reconocedor resuelve revocar su paternidad libremente admitida con la intención de eludir compromisos económicos como el de los alimentos. Esta problemática distorsiona todo nuestro sistema jurídico y obliga a nuestros jueces a decidir respecto del dilema de mantener una filiación opuesta a la realidad biológica, prevaleciendo la declaración, o, declarar ineficaz el acto jurídico prevaleciendo la verdad biológica.

Es por ello, que se suscitan dos inconvenientes alrededor de *“los reconocimientos de complacencia”* en el Perú: Su evaluación jurídica (validez o nulidad) artículos 140° y 219° del Código Civil peruano, y la probabilidad de su impugnación por el propio reconocedor artículos 395° y 399° del Código Civil peruano. Aspectos que no han sido analizados ni por la doctrina ni por la jurisprudencia nacional que hace de ellos uno de los temas más interesantes entre los muchos implicados en el acto jurídico de filiación por naturaleza en el Perú.

La idea central del presente trabajo de investigación será explicar porque en el Perú el reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas del acto jurídico, para lo cual utilizaremos una metodología que se basa en métodos descriptivos, comparativos y propositivos y una técnica de análisis documental descriptivo.

Analizaremos las diferentes teorías jurídicas que van a sustentar nuestra posición acerca del reconocimiento de complacencia y su contravención a las normas imperativas del acto jurídico en el Perú, seguidamente, haremos un estudio doctrinario y jurisprudencial del reconocimiento de complacencia elaborado en España, después, explicaremos porque el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo e inválido, contrastándolo con cada uno de los requisitos de validez del acto jurídico establecidos en el artículo 140° del Código Civil peruano, y luego, con cada una de las motivaciones de nulidad del acto jurídico

determinado en el artículo 219° del Código Civil peruano, a fin de cumplir con nuestro primer objetivo específico y determinar la nulidad e invalidez del *“reconocimiento de complacencia”*.

Nos proponemos también demostrar porque la impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de irrevocabilidad del reconocimiento, considerando que el reconocimiento como tal, es efectuado con una autentica manifestación de voluntad, aun cuando el reconocedor es consciente de no ser el progenitor biológico del hijo que reconoce.

De otro lado, se le ha vinculado a este tipo de reconocimientos con los casos de simulación absoluta establecidos en nuestro Código Civil, al respecto analizaremos la figura del acto jurídico simulado a fin de establecer si el reconocimiento de complacencia configura o no, un supuesto de simulación absoluta y cumplir de esta manera con otro de nuestros objetivos específicos en nuestra presente investigación.

Respecto de nuestro último objetivo específico identificaremos por qué el reconocimiento de complacencia es contrario al orden público y las buenas costumbres establecido en el artículo V del Título Preliminar de nuestro Código Civil, haciendo un análisis de los conceptos jurídicos como, por ejemplo, norma imperativa, orden público, buenas costumbres, nulidad de pleno derecho, etc.

Las fuentes de información a las cuales tuvimos acceso fueron principalmente libros, extraídos en gran parte de la biblioteca nacional a la que acudimos frecuentemente con el ánimo de seguir investigando, impulsado por esa vehemencia persistente propio de todo estudiante de derecho en el anhelo de conseguir su objetivo trazado.

Los alcances y límites de nuestro trabajo de investigación se establecieron en la medida que fuimos avanzando en la consecución del mismo, tuvimos en primer término como título del presente trabajo *“El reconocimiento de complacencia y la contravención al Marco Normativo en el Perú”*, sin embargo, desistimos del mismo por considerar que marco

normativo era muy amplio y abarcaba varias instituciones jurídicas que hacían inviable nuestro presente trabajo de investigación.

Luego pretendimos consignar como título de la presente investigación *“El reconocimiento de complacencia y su contravención a las normas imperativas de la filiación por naturaleza en el Perú”* ante lo cual nos seguía pareciendo excesivo el alcance de nuestra investigación porque suponía la necesidad de abarcar instituciones jurídicas referidas a la filiación, tales como, el derecho de familia, el acto jurídico, sucesiones, etc.

No fue hasta aproximadamente seis meses antes, del culminar nuestra presente investigación, que delimitamos los alcances, estableciendo como título definitivo *“El reconocimiento de complacencia y la contravención a las normas imperativas del acto jurídico en el Perú”*, y esto, porque a través de esta delimitación logramos hacer un trabajo de investigación específico, cumpliendo con todos los objetivos trazados sobre uno de los temas más apasionantes que se están generando en el derecho de familia y más propiamente con ocasión del cumplimiento de las normas imperativas del acto jurídico en el Perú.

CAPÍTULO 1

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 Definición y planteamiento del problema

El excesivo margen dejado a la libertad de las personas en la determinación de la filiación por naturaleza en el Perú está ocasionando serios problemas en nuestro ordenamiento jurídico, principalmente a nuestras normas imperativas del acto jurídico. El reconocimiento de hijo, es la figura jurídica del derecho de familia a la cual se le atribuye este tipo de reconocimientos ilícitos llamados *“reconocimientos de complacencia”*.

La doctora Maricela Gonzales define los reconocimientos de complacencia de la siguiente manera:

“(…) se trata de reconocimientos en los que su autor, a sabiendas que no es el padre del reconocido, efectúa voluntaria y libremente la declaración solemne con la finalidad de asumir la paternidad, de admitir como propios los hijos anteriores de su esposa (o futura esposa). Aspecto que se manifiesta en la existencia de posesión de estado de filiación matrimonial”. (GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, 2013, pág. 169)

Estos reconocimientos son cada vez más frecuentes en el Perú. No obstante, no han sido normados claramente, generándose una incertidumbre jurídica en el reconocido cuando el reconocedor decide impugnar su propia paternidad.

Al respecto la doctora Maricela Gonzales afirma lo siguiente:

“Ello no genera ningún inconveniente mientras la relación entre los cónyuges se desarrolla armoniosamente. Los problemas surgen tras el fracaso de la relación matrimonial, momento en que el marido decide impugnar la paternidad. Retractándose de su voluntad, y pretendiendo desligarse de una paternidad libremente asumida y vivida, normalmente con el ánimo de evitar las obligaciones económicas como los alimentos”. (GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, 2013, pág. 169)

Por otra parte, la doctora Maricela Gonzales nos dice lo siguiente:

“Esta situación enfrenta al juzgador con el dilema de mantener una filiación contraria a la verdad material, prevaleciendo la declaración formal, o de declarar ineficaz el acto conscientemente mendaz, prevaleciendo la realidad biológica”. (GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, 2013, pág. 169)

En ese sentido, y analizando esta anomalía en nuestro ordenamiento jurídico, podemos advertir que dos son los inconvenientes que se suscitan en torno a los reconocimientos de complacencia en el Perú: Su evaluación jurídica (nulidad o validez), artículos 219° y 140° del Código Civil peruano y la viabilidad de su impugnación por el mismo reconocedor, artículos 395° y 399° del Código Civil peruano. Aspectos que no han sido interpretados, ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia en nuestro país, que hace de aquello, uno de los temas más interesantes entre los muchos implicados en el acto jurídico de filiación por naturaleza en el Perú.

1.1.1 Pregunta principal de investigación

- ¿Por qué el reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas del acto jurídico en el Perú?

1.1.2 Pregunta específica de investigación

- ¿El reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo e inválido de acuerdo al artículo 140° y 219° del Código Civil peruano?
- ¿La impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor supone una excepción a la regla de irrevocabilidad del reconocimiento impuesto en los artículos 395 ° y 399 ° del Código Civil peruano?
- ¿El reconocimiento de complacencia configura un supuesto de simulación absoluta en concordancia con el artículo 190° del Código Civil peruano?
- ¿El reconocimiento de complacencia es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano?

1.2 Objetivos de la investigación

1.2.1 Objetivo general

- Explicar por qué el reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas del acto jurídico en el Perú.

1.2.2 Objetivos específicos

- Explicar porque el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo e inválido de acuerdo al artículo 219° y 140° del Código Civil peruano.
- Demostrar porque la impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de irrevocabilidad del reconocimiento impuesto en los artículos 395° y 399° del Código Civil peruano.
- Analizar porque el reconocimiento de complacencia no configura un supuesto de simulación absoluta en concordancia con el artículo 190° del Código Civil peruano.
- Identificar porque el reconocimiento de complacencia es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano.

1.3 Justificación

El presente trabajo de investigación es conveniente realizarlo porque a través de él, podremos conocer y analizar como el reconocimiento de complacencia subvierte nuestro sistema jurídico, en especial, en lo que respecta a las normas imperativas del acto jurídico, desnaturalizando la institución de la filiación por naturaleza en el Perú.

Los beneficios que se obtendrán con la presente investigación serán, primero, permitirnos conocer y concientizar entre los estudiantes y operadores del derecho esta problemática que ocurre frecuentemente en nuestro país, y segundo, proponer una nueva iniciativa legislativa a fin de modificar el Código Penal peruano, sancionando y previniendo este tipo de reconocimientos para los cuales el Derecho Administrativo y Civil no han previsto una solución eficaz y eficiente, tomando en cuenta que el reconocimiento de complacencia subvierte nuestro sistema jurídico, en especial, en lo que respecta a las normas imperativas del acto jurídico, desnaturalizando la institución de la filiación por naturaleza en el Perú.

1.4 Hipótesis de la investigación

1.4.1 Hipótesis general

- El reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas del acto jurídico en el Perú porque cuando el reconocedor complaciente reconoce a un hijo a sabiendas que no le une ninguna relación biológica con él, vulnera intereses generales, principios y valores fundamentales, colectivos e irrenunciables, que el sistema jurídico preestablece sancionándolo con la nulidad del acto jurídico.

1.4.2 Hipótesis específica

- El reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo e inválido porque mediante él, se atribuye una falsa filiación al reconocido, además, es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres establecidas en la institución del derecho de familia llamada “adopción”.

- La impugnación del reconocimiento de complacencia accionado por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de irrevocabilidad del reconocimiento, porque solo puede ser impugnado por el propio reconocedor a través de una acción de nulidad del acto jurídico, donde solo se evalúan los principios generales de la ineficacia del acto jurídico.
- El reconocimiento de complacencia no configura un supuesto de simulación absoluta por ser un acto jurídico unilateral no recepticio, además, establece frente a terceros los verdaderos efectos jurídicos que emanan del acto del reconocimiento.
- El reconocimiento de complacencia es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres por estar en oposición a las convicciones jurídicas que configuran la noción misma de la filiación, el cual reposa sobre valores supremos y predeterminaciones comprendidas, acordes con la esencia misma de la institución familiar denominada “adopción”.

1.5 Variables

a. Contraviene / no contraviene

b. Es / no es

c. Supone / no supone

d. Configura /no configura

e. Contario / no contario

1.6 Metodología

Se utilizará la siguiente metodología:

1.6.1 Método

a. **Método Descriptivo** Se utilizará este método teniendo en cuenta que la investigación se realiza ante un marco teórico.

b. **Método Comparativo** Se utilizará este método para poder comparar la legislación peruana con la española.

c. **Método Propositivo** Se utilizará este método para que la investigación sirva como un aporte a la sociedad.

1.6.2 **Técnica**

a. **Análisis Documental Descriptivo**. Se realizará un análisis documental revisando libros, tesis, tesinas, monografías, revistas, normativa, páginas de internet, entre otros.

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO

2.1 Teorías jurídicas

Consideramos oportuno señalar que para elaborar de la mejor manera nuestro presente trabajo de investigación *“El reconocimiento de complacencia y la contravención a las normas imperativas del acto jurídico en el Perú”*, es necesario analizar las principales definiciones y teorías jurídicas que están en los diferentes estudios de derecho de familia y acto jurídico en el mundo, respecto a temas como el reconocimiento de hijo extramatrimonial, el reconocimiento de complacencia, el acto jurídico, la ineficacia de los negocios jurídicos, la nulidad y la anulabilidad de los negocios jurídicos, el acto jurídico simulado, las normas imperativas, el orden público, las buenas costumbres, etc., con el fin de reconocer como la doctrina peruana y extranjera vienen conduciendo estos temas, haciendo una comparación y tomando una posición con cada una de ellas.

2.1.1 El reconocimiento.

2.1.1.1 Concepto.

Enrique Varsi Rospigliosi, jurista peruano, citado por Abelardo De la Cruz, nos explica lo siguiente:

“El reconocimiento es el acto jurídico familiar mediante el cual una persona declara libre y voluntariamente que otra persona es su hijo, atribuyéndose su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto de esta última” (VARSI ROSPLIGIOSI, 2013, pág. 202). DE LA CRUZ, (2015)

Es conveniente señalar que el reconocimiento a juicio del maestro Enrique Varsi siempre se va a efectuar voluntaria y extramatrimonialmente.

Por otra parte, el doctor Alex F. Placido Vilcachagua, jurista peruano, citado por Tatiana Gutiérrez en su investigación del 2013, define el reconocimiento de la siguiente manera:

“El reconocimiento es el acto jurídico familiar que, conteniendo una afirmación de paternidad o maternidad respecto a determinada persona, emplaza a esta en el estado de hijo y, correlativamente, a quien afirma la paternidad o maternidad, en el estado de padre o madre de ese hijo, se trata del reconocimiento que otorga título de estado en sentido sustancial y también formal, de modo que, en virtud de ese reconocimiento, se perfecciona el estado paterno-filial con los caracteres propios que le son inherentes” (PLACIDO VILCACHAGUA, 2003, pág. 138). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 14)

Respeto de la definición esbozada por el maestro Alex Placido Vilcachagua acerca del reconocimiento, en el sentido que, *“se trata del reconocimiento que concede título de estado en sentido sustancial y también formal”*, podemos advertir, que el autor le reconoce al reconocimiento ser un acto susceptible del cumplimiento de las reglas que le son propias al acto jurídico.

Javier Peralta Andía jurista también peruano, citado por Tatiana Gutiérrez nos dice que:

“El reconocimiento de hijos extramatrimoniales es un acto jurídico familiar por el que una persona declara la paternidad o la maternidad de un hijo extramatrimonial, manifestando formalmente la relación paterno-filial por razones de conciencia, de una íntima convicción

o por cualquier otro motivo semejante” (PERALTA ANDIA, 2008, pág. 462). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 15).

Benjamín Aguilar Llanos, citado por Tatiana Gutiérrez hace referencia del reconocimiento de la siguiente manera:

“Acto jurídico, libre y voluntario por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial de otra” (AGUILAR LLANOS, 2008, pág. 265). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 15)

En el derecho comparado, algunos autores definen el reconocimiento de la siguiente manera:

- a) *En el Brasil, Silvio Rodríguez, citado por Enrique Varsi, admite: “Es el acto solemne y publico por el cual alguien, de acuerdo con la ley, declara que determinada persona es su hijo” (RODRIGUEZ, 2002, pág. 347) (VARSI ROSPLIGIOSI, 2013, pág. 201).*
- b) *En argentina, Nora Llovera, citada por Tatiana Gutiérrez, manifiesta que: “El reconocimiento en los términos de la normativa, es la declaración espontánea del progenitor que expresa que una persona es su hijo- y el no efectuarlo trae sus consecuencias—la paternidad se establece directamente por la manifestación del padre mediante el reconocimiento que lleve a cabo del hijo. Como su nombre lo indica, el reconocimiento es una manifestación de voluntad expresa, basada en el reconocimiento del hecho sobre el cual versa: la propia paternidad. (LLOVERA, 2007). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 15)*
- c) *En Italia, la reconocida jurista Gilda Ferrando, citado por Enrique Varsi, afirma: “Es un acto discrecional y voluntario de cada progenitor” (FERRANDO, 2005, pág. 248) (VARSI ROSPLIGIOSI, 2013, pág. 201).*

- d) *En Chile, Rene Ramos Pazos citado por Tatiana Gutiérrez, expresa: “Es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecido por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, ósea, su descendiente en primer grado”. El fundamento de toda filiación es el vínculo de sangre existente entre el padre y el hijo, provenientes de relaciones sexuales, Lícitas o Ilícitas, de los padres”. (RAMOS PAZOS, 1998) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 15)*
- e) *En Colombia, Roberto Suarez Franco, citado por Enrique Varsi, dice: “Es una manifestación de voluntad encaminada a considerar al reconocido como hijo y de ocupar, respecto de él, la posición jurídica de padre” (SUAREZ FRANCO, Derecho de familia, 1999, pág. 60) (VARSI ROSPLIGIOSI, 2013).*
- f) *En España, Federico Puig Peña, citado por Tatiana Gutiérrez, señala: “El reconocimiento, se entiende por tal aquella declaración hecha por ambos padres, (o por uno de ellos aisladamente) por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes” (PUIG PEÑA, 1971, pág. 92) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 15)*
- g) *En Argentina, Adriana Noemi Krasnow y María Victoria Fama, citadas por Enrique Varsi, manifiestan que: “Es un acto jurídico familiar mediante el cual una persona declara que otra persona es su hijo, es un hecho voluntario humano lícito” (KRASNOW, 2005, pág. 22), (FAMA, 2009, pág. 123) (VARSI ROSPLIGIOSI, 2013, págs. 201-202).*
- h) *En México, El Doctor Rafael Rojinas Villegas, citado por Enrique Varsi, expresa: El reconocimiento es el acto jurídico familiar en virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, los derechos y obligaciones que atribuye la filiación” (ROJINA VILLEGAS, 1979, pág. 482) (VARSI ROSPLIGIOSI, 2013, pág. 201)*

- i) *En Brasil, Pereira Coelho y De Oliveira, citado por Enrique Varsi, concuerdan: “Es el acto que consiste en la manifestación de un individuo que se presenta como progenitor de un hijo que no tenía paternidad establecida” (PEREIRA COELHO, Francisco y DE OLIVEIRA, Guillermo, 2006, pág. 149) (VARSI ROSPLIGIOSI, 2013, pág. 202).*
- j) *En Italia, Marina Petrone, citado por Enrique Varsi, define: “El reconocimiento es el acto a través del cual el padre atestigua la existencia de la relación de filiación natural provocando la clasificación jurídica del relativo estatus y es que, la situación de hecho, representada por el nacimiento, no es capaz de producir efectos típicos, ósea el estatus de filiación natural, ya que la ley exige que – si se quieren estos efectos – se intervenga en las formas prescritas, como un elemento constitutivo del caso, la declaración del padre (progenitor) de la existencia de la relación” (PETRONE, 1958-2004, pág. 613) (VARSI ROSPIGLIOSI, 2013, pág. 202).*
- k) *En España, Francisco Lledó Yagüe, citado por Tatiana Gutiérrez, manifiesta: “El reconocimiento de paternidad extramatrimonial es la declaración realizada por un hombre o por una mujer – o impuesta por una resolución judicial – en la que se hace constar el lazo de filiación que le une con el hijo extramatrimonial que se refiere, y constituye un medio de conferir, a los hijos extramatrimoniales, el estado de filiación de que carecerían” (LLEDO YAGUE, 1999, pág. 381). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 16)*

Haciendo un análisis de las diferentes definiciones expuestas por la doctrina nacional y extranjera e interpretando desde nuestra perspectiva cuál sería la verdadera definición que se le debe dar en la actualidad al reconocimiento, esbozamos la siguiente definición:

“El reconocimiento es la manifestación de la voluntad libre y voluntaria destinada a crear una relación jurídica entre el reconocedor y el reconocido teniendo como convicción la

existencia de un vínculo biológico preexistente, que es la esencia y la razón misma de todo reconocimiento”.

Por otra parte, concluimos, de acuerdo con lo que manifiestan la mayoría de autores, que el reconocimiento necesita en una primera instancia de la existencia de un vínculo de sangre (padre-hijo), y es, a este hecho de la naturaleza que posteriormente necesitaremos darle relevancia jurídica, para poder identificar a progenitores y sucesores, así, como las relaciones jurídicas que se van a establecer entre ellos, dándoles publicidad social.

2.1.1.2 Naturaleza jurídica del reconocimiento

A través del tiempo se han esbozado una serie de teorías en relación a la naturaleza jurídica del reconocimiento, siendo las más importantes las que a continuación procederemos a analizar.

2.1.1.2.1. Reconocimiento confesión

Esta teoría es la afirmada por la doctrina francesa y es la más antigua, según la cual, el reconocimiento es un medio de prueba de la filiación, dejando establecido que el reconocedor engendró al reconocido.

Según esta teoría la prueba del vínculo paterno-filial es una confesión hecha por el declarante respecto de un hecho acaecido en un determinado momento anterior, y este suceso, es considerado como el hecho mismo de la procreación, generándose así el nexo consanguíneo entre el padre y el hijo.

Al respecto la jurista argentina María Josefa Méndez Costa, citada por la doctora peruana Tatiana Gutiérrez, nos dice:

“La confesión consiste en admitir la verdad de un hecho o la existencia de un derecho, aptos para determinar efectos jurídicos contrarios a quien las formula. Esta teoría es criticada porque el reconocimiento no siempre es perjudicial para su autor; recae sobre un hecho que precisa el concurso de dos personas y no sobre un acto personal que como tal

puede ser confesado; en cuanto a la paternidad, excede las posibilidades de certeza del reconociente". (MENDEZ COSTA, La filiación, 1986, pág. 71) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 21)

Nosotros consideramos, que la teoría confesión fue esbozada en una época donde había la necesidad de probar la filiación paterno-filial de un hijo extramatrimonial, y el Derecho tenía que utilizar mecanismos que hicieran posible esa probanza, acudiendo inclusive a la figura de *"la confesión"* propio del Derecho Procesal Penal de la época (sistema inquisitivo), como medio de prueba del vínculo biológico entre un padre y un hijo extramatrimonial.

En nuestro país el doctor Alex F. Plácido Vicachagua, citado por Tatiana Gutiérrez, nos dice:

"El error de esta teoría es evidente, ya que la confesión – declaración de parte – solo surte efectos en un proceso judicial, de manera que si se la aplicase estrictamente sería necesario hacer valer el reconocimiento como confesión en un proceso para obtener la declaración judicial de la filiación, lo que no es así, ya que el acto de reconocimiento basta por sí mismo para establecer la relación de filiación extramatrimonial. (PLACIDO VILCACHAGUA, 2003, pág. 141). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 21)

Al respecto queremos manifestar lo siguiente:

En este sentido, nosotros no coincidimos con lo afirmado por el doctor Alex Plácido, porque la confesión no únicamente genera efectos jurídicos en un proceso judicial (declaración de parte), sino, también es posible que genere efectos jurídicos extrajudicialmente, como cuando una persona declara reconocer una deuda a través de un documento privado (acto jurídico), sin necesidad de hacerlo en un proceso judicial.

Por otra parte, el doctor Javier Peralta Andía, citado por Tatiana Gutiérrez, señala respecto del reconocimiento como confesión lo siguiente:

“Este criterio doctrinal ha sido seriamente cuestionado, en razón de que el reconocimiento excede a la categoría de un simple medio de prueba, que sólo tendría efectos entre las partes, siendo así que el reconocimiento es un acto que produce efecto erga omnes” (PERALTA ANDÍA, 2008, pág. 462). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 21)

Como lo expresamos en un párrafo anterior, *“la confesión”*, como medio de prueba, es extraída del Derecho Procesal Penal de la época en la que se esbozó, para hacer posible la probanza de un hecho acaecido en un momento anterior (la procreación), sin embargo, es evidente que no se le puede aplicar *“in rígida”* las reglas del Derecho Procesal Penal al reconocimiento porque sus efectos son *“erga omnes”*, distinto a los efectos *“inter partes”*, propios de un proceso.

El análisis de esta teoría desde nuestra perspectiva, es la de entender y comprender el contexto en la que se esbozó, una época en la que solo existía la filiación matrimonial propia del Derecho Canónico, es decir, los hijos nacidos en un matrimonio se reputaban de los cónyuges, en tanto, los hijos nacidos fuera de un matrimonio, había que probarlos, es decir, en esa dificultad de la probanza nace esta teoría *“el reconocimiento confesión”*.

2.1.1.2.2 Reconocimiento admisión

Esta teoría se cimienta en que el reconocimiento es una manifestación de voluntad que admite el vínculo biológico con el reconocido, dejando establecido la filiación de manera indubitable por parte del reconocedor.

Al respecto el doctor mexicano Rafael Rojina Villegas nos dice:

“El reconocimiento es una típica manifestación de voluntad constitutiva de un acto jurídico familiar. Esta teoría se cimienta en que el reconocedor, con su expresión de voluntad, admite que el reconocido es su hijo para convertir una relación biológica de procreación en una relación jurídica de filiación” (ROJINA VILLEGAS, 1979, pág. 484)

Nosotros consideramos, que esta teoría no es la que mejor define el concepto del reconocimiento, porque independientemente del vínculo biológico, el reconocedor lo que hace es admitir mediante el acto que ese hijo es suyo, declarando su intención de concederle los derechos y deberes que van a emanar del mismo.

Siguiendo con ese mismo norte el Doctor mexicano Rafael Rojina Villegas nos dice:

“Aquí no hay un simple medio de prueba, pues existe un verdadero acto jurídico al tener su autor la intención de crear efectos jurídicos al afirmar que ha engendrado un hijo”
(ROJINA VILLEGAS, 1979, pág. 485)

Nosotros coincidimos con el Doctor Rafael Rojina, en el sentido que aquí no hay un simple medio de prueba, pues existe la intención de establecer una relación jurídica con el reconocido, admitiendo que es suyo, por esa razón, esta teoría no define de la mejor manera el reconocimiento, en virtud, que es posible por la sola voluntad del reconocedor crear una relación jurídica con el reconocido sabiendo que no existe ningún vínculo biológico.

2.1.1.2.3. Reconocimiento confesión admisión

Nosotros consideramos, que ésta teoría es la que mejor define la naturaleza jurídica del reconocimiento, Puesto que, el reconocimiento no solo es visto como un medio de prueba (vínculo biológico), sino, además, es visto como un título de estado familiar (acto jurídico), ésta teoría es la que predomina actualmente en el sistema jurídicos nacional e internacional.

A continuación, algunos autores han expresado su parecer respecto de esta teoría mixta:

La doctora María Rosa Lorenzo de Fernando, refiriéndose a Ambrosio Colin y citada por Tatiana Gutiérrez nos dice:

“En consecuencia, Colin, quien parte de la premisa que la paternidad era un hecho imposible de probar por lo que no puede resultar sino de un reconocimiento, de un acto de

voluntad del padre, claro está que a diferencia de la madre, el padre no podía tener la plena seguridad de que el hijo esperado por su mujer fuera suyo – así la relación paterno filial se tuvo que establecer como un reconocimiento propio de la espontánea voluntad del sujeto, basada en una “presunción” (LORENZO DE FERNANDO, pág. 17). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 22)

Siguiendo con la misma autora la Doctora María Rosa Lorenzo de Fernando, citada por Tatiana Gutiérrez vuelve a referirse a Colin de la siguiente manera:

“Así manifiesta Colin que sería irrevocable el reconocimiento en cuanto a confesión, pero produciría efecto erga omnes y estaría sujeto a nulidad como acto de voluntad. Para este autor clásico “el hombre no puede estar seguro más que de una cosa, del hecho de la cohabitación” (COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H, 1941, pág. 578). (LORENZO DE FERNANDO, pág. 17). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 22).

La Doctora Tatiana Gutiérrez, siguiendo a María Josefa Méndez Costa afirma que:

“La doctrina precisa que según esta teoría, el reconocimiento puede explicarse desde dos enfoques: confesión y admisión; según lo primero, es un medio de prueba de la filiación, según lo segundo, es también un acto unilateral destinado a incorporar al hijo a la familia del reconociente” (MENDEZ COSTA, 1986, pág. 72). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 22)

Como conclusión final, respecto de esta teoría, la Doctora Tatiana Gutiérrez en su trabajo de investigación afirma lo siguiente:

“Siguiendo lo esbozado por esta teoría, el reconocimiento de hijo se establecería a partir de la libre decisión del padre de querer establecer la relación paterno-filial respecto de quien considera hijo suyo, teniendo una previa convicción del hecho de la procreación. Consideramos de gran utilidad el argumento en el cual esta postura se sustenta, por vez

primera se da a la voluntad del agente, la importancia que tiene en la configuración del reconocimiento". (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 23)

2.1.1.2.4. Reconocimiento como acto jurídico

Esta teoría sostiene que el acto de reconocimiento está destinado a lograr la creación de estado familiar, generándose efectos jurídicos tanto para la persona que reconoce como para aquella que es reconocida. Básicamente, es un acto jurídico familiar que produce efectos "ex lege", de ahí su carácter "sui generis", teniendo un tratamiento especial y propio, al que no se le pueden aplicar "in rígida" las normas del acto jurídico común (libro II del código civil)

Al respecto el maestro Fort Nicómanco Córdova nos dice:

"Más que la voluntad en si manifestada del reconocimiento lo importante son los efectos que se despliegan ex vi legis, por fuerza de la ley" (NICOMANCO CORDOVA, 2012, pág. 66)

La maestra Marina Petrone establece:

"La teoría contractual, que define el reconocimiento como acto de autónoma privada, imputa los efectos de voluntad, aclarando como, en el ámbito en la cual la voluntad es operativa, los efectos son atribuibles exclusivamente a ella; el reconocimiento puede ser por esto definido como negocio jurídico atributivo por parte del Estado de hijo natural reconocido". (PETRONE, 1958-2004, pág. 626)

2.1.1.2.5. Reconocimiento como acto declarativo

El maestro Guillermo Borda sostiene:

"El reconocimiento es una manifestación que se apoya (o la ley presume que se apoya) en una verdad biológica. Y puesto que la declaración paterna es una prueba que la ley, por distintos motivos, considera suficiente para aceptar la existencia de la filiación, le atribuye

ese efecto, mientras no se impugne judicialmente” citado por: (MENDEZ COSTA, 1996, pág. 70)

Las más estudiadas y recurridas dentro de esta tesis son:

“El reconocimiento confesión y el reconocimiento admisión, son las tesis más trabajadas y de mayor aceptación. La diferencia más importante entre ambas – una y otra – está en la relevancia o preminencia que quiera darse al elemento volitivo y consecuente concurrencia de los vicios de la voluntad que serán relevantes si se trata de una declaración de voluntad, no así si existe declaración confesora, de ser pura declaración de ciencia no haría falta de capacidad de obrar alguna, bastando la simple capacidad natural de entender y de querer, o de conocer” (AYARZA SANCHO, 2008, pág. 1)

2.1.1.3 Características del reconocimiento

Las características del reconocimiento se encuentran establecidas en el Código Civil peruano, sin embargo, la doctrina nacional y extranjera ha ayudado a complementar el significado de esta figura, estableciendo una gama de características muy sui generis que hacen que el reconocimiento sea visto como un acto jurídico familiar, que, por tratarse de intereses generales, ha restringido la libertad de los particulares para la regulación de sus intereses. De esta manera, analizaremos los rasgos característicos que promueven una reglamentación particular dentro de nuestro sistema jurídico. A continuación, nos dedicaremos a analizar cada uno de ellos:

2.1.1.3.1 Es acto unilateral

El acto jurídico de reconocimiento es siempre unilateral pues solo requiere de la manifestación de voluntad del reconocedor.

La doctora Tatiana Gutiérrez en su trabajo de investigación del 2013 sostiene lo siguiente:

“basta la sola voluntad del reconocedor, sin que sea necesaria la aceptación del reconocido o de un tercero”. (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 27)

En ese orden de ideas, siguiendo a la doctora Tatiana Gutiérrez, esto significa, que para que el acto jurídico produzca efectos jurídicos, sólo se necesita la declaración del sujeto, sin la necesidad que exista otra declaración para que se pueda configurar legalmente el reconocimiento.

El reconocimiento solo corresponde al padre o la madre. No es necesaria la conformidad del otro progenitor ni del reconocido, no es un acto jurídico unilateral recepticio.

Al respecto el jurista español Carlos Lasarte nos dice:

“Ciertamente el Derecho comparado exige el consentimiento del otro progenitor, incluso del tutor, en caso de reconocerse hijo menor de edad”. (LASARTE, 2010, pág. 290)

El maestro peruano Enrique Varsi Rospligiosi nos dice.

“Como acto personal, el reconocimiento despliega sus efectos por el mero hecho de la emisión de la declaración de la voluntad del reconociente, independientemente de su aceptación, es más de su recepción por el reconocido. El declarante, reconociente, queda vinculado ipso facto, desde ese mismo momento. En todo caso estos tienen expedito el derecho de negar/impugnar dicho acto filial sobre la base de un reconocimiento in consentido”. (VARSI ROSPIGLIOSI, 2013, pág. 205)

Tomando en cuenta la manera como se establecen las manifestaciones unilaterales por las que se aceptan la paternidad y la maternidad.

La doctora Tatiana Gutiérrez al parafrasear al maestro Alex Placido, considera que éstas pueden ser de la siguiente forma:

“Reconocimiento conjunto: *Es el que se efectúa en un solo acto y con la concurrencia de ambos sujetos progenitores, padre y madre”.* (PLACIDO VILCACHAGUA, 2003, pág. 146). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, págs. 27-28)

“Reconocimiento separado: *Es el que se produce en un acto aislado o independiente, efectuado por uno sólo de los progenitores, ya sea la madre o el padre”. (PLACIDO VILCACHAGUA, 2003, pág. 146). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, págs. 27-28)*

“Reconocimiento sucesivo: *Es aquel efectuado por actos separados, uno de ellos – ya sea padre o la madre – interviene en un inicio declarando la relación paterno-filial y en forma posterior se da la intervención del otro progenitor, que de igual forma se pronuncia respecto a la misma circunstancia”. (PLACIDO VILCACHAGUA, 2003, pág. 146). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, págs. 27-28)*

Al parecer el reconocimiento conjunto no es otra cosa que el reconocimiento unilateral hecho por dos personas, independientemente la una de la otra, lo que no constituye un acto jurídico bilateral a pesar de hacerse de manera conjunta.

Lo esbozado anteriormente, es conforme a lo planteado por la doctora Tatiana Gutiérrez quien en su trabajo de investigación nos dice lo siguiente:

“(…), se desprende cierta peculiaridad en el reconocimiento conjunto, quiere decir que aun así, existe la posibilidad de que el reconocimiento además de que pueda ser practicado por uno de los progenitores pueda ser efectuado tanto por la madre como por el padre; es decir de manera conjunta, sin embargo, ello no quiere decir que adquiere el carácter bilateral, sigue conservando la unilateralidad” (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 28)

En ese orden de ideas, siguiendo a la investigadora Tatiana Gutiérrez, resaltamos que así, también, lo ha considerado la autora española Ana Isabel Berrocal Lanzarot:

“En el caso de reconocimiento conjunto de ambos progenitores, no hay un acto bilateral, sino dos actos unilaterales independientes. En realidad lo que hay es una suma de reconocimientos individuales del padre y de la madre” (BERROCAL LANZAROT, 2013, pág. 138). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 28).

2.1.1.3.2 Es un acto voluntario y espontaneo

La doctora Tatiana Gutiérrez en su trabajo de investigación del 2013 sostiene lo siguiente:

“El carácter voluntario viene a ser la esencia misma del reconocimiento, no existe pues un reconocimiento que no sea voluntario, el sujeto no puede ser obligado o constreñido a expresar la voluntad de declararse padre o madre de otra persona, queda a su libre determinación; será él quien de manera espontánea, determine si declarará o no su paternidad” (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 28)

Al respecto la jurista colombiana Carolina Santa María Archila citada por la investigadora Tatiana Gutiérrez establece lo siguiente:

“El reconocimiento es un acto jurídico voluntario y no obligatorio porque el padre está en el deber moral y social de reconocer a su hijo, pero tal deber moral no implica un deber jurídico de derecho positivo” (SANTA MARIA ARCHILA, 1980, pág. 103) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 28)

La Doctora italiana De Vas Gonzales citada por Tatiana Gutiérrez también nos dice:

“La voluntariedad constituye una característica del reconocimiento, por tratarse de una decisión basada en la discrecionalidad del progenitor para efectuarlo, estando presente la espontaneidad; sin embargo, se trata de una discrecionalidad condicionada: ante todo, porque presupone la veracidad de una relación biológica; de otra parte, porque la falta de reconocimiento permite la declaración judicial de paternidad; por último porque, a falta de reconocimiento por parte de ambos progenitores, se abre, como regla general, el procedimiento de adopción”. (DE VAS GONZALES, 2005) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 29)

2.1.1.3.3 Es un acto solemne

El jurista alemán Ludwig Enneccerus citado por Tatiana Gutiérrez señalaba lo siguiente:

“Las disposiciones de forma tienen por objetivo la protección contra la precipitación, la mayor seguridad de la conclusión del negocio (y su distinción de los actos preparatorios) y

del contenido del mismo, facilitar la prueba y, a veces también, la posibilidad de que sea conocido por terceras personas. Las formas prescritas son la escrita y las formas públicas, que consisten en intervenciones de índole diversa, del tribunal, de un notario o de una autoridad” (ENNCCERUS, 1935, pág. 119) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 30)

Lo mismo explica el doctor Enrique Varsi Rospligiosi citado por Tatiana Gutiérrez:

“Respecto al negocio jurídico familiar, podemos decir que es un negocio esencialmente formal, en él rige el principio de solemnidad y no el de libertad de forma. La formalidad sirve para dar seguridad y publicidad al estado de familia de las personas, así como también, para otorgarle la trascendencia que requiere para su validez y relación con la sociedad” (VARSI ROSPLIGIOSI, 2013, pág. 228) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 30)

El reconocimiento, entonces, es un acto formal, porque necesita de un protocolo o modo en que la voluntad debe ser manifestada.

Los hermanos juristas argentinos Henri Mazeaud, y León Mazeaud citados también por Tatiana Gutiérrez afirmaban:

“Es necesario un instrumento auténtico”. “Toda confesión, incluso indirecta, de paternidad o maternidad contenida en un instrumento auténtico constituye un reconocimiento válido” (MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon, 1959, pág. 415) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 31)

En ese sentido nuestra autora nacional Tatiana Gutiérrez nos dice:

“La exigencia de estas formalidades, y que deban constatarse en determinados documentos, se dirige a garantizar el mayor grado posible de certeza en el establecimiento del vínculo de paternidad, además de expresar el grado de importancia que reviste el reconocimiento; es así que dentro de los ordenamientos jurídicos se ha establecido que este acto, ha de realizarse siguiendo determinadas formalidades que se encuentran preestablecidas por la ley” (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 31)

Respaldando esta orientación, la legislación peruana determina varias maneras legales por las cuáles se establece el reconocimiento, entre las que podemos mencionar los siguientes: por testamento, por escritura pública y en el registro civil, teniendo que contemplarse, en todas estas tramitaciones, los requerimientos ordenados por la ley con la finalidad de que puedan tener efectos absolutamente válidos.

2.1.1.3.4 Es un acto puro y simple

El jurista peruano Enrique Varsi Rospligiosi refiriéndose a Héctor Cornejo Chávez y citado por Tatiana Gutiérrez realiza la siguiente apreciación:

“Es un acto incondicional, y es lógico que así sea, pues por la propia índole de la figura, se es hijo o no se lo es de alguien, no puede alguien serlo desde tal momento o hasta tal fecha o siempre que ocurra tal o cual evento, o con cargo de efectuar tales o cuales actos” (CORNEJO CHAVEZ, 1999, pág. 447) (VARSI ROSPLIGIOSI, 2011, pág. 228) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 32)

Esta característica está referida, en razón a la propia naturaleza del reconocimiento, no se admite plazo, cargo o condición, como modalidades que se pueden presentar en cualquier acto jurídico, por esta razón se afirma que el reconocimiento es un acto simple y puro.

El jurista peruano Enrique Varsi Rospligiosi citado por la doctora Tatiana Gutiérrez también nos dice:

“Al tratarse de actos generadores de estados personales exigen certeza y duración y a estas exigencias se oponen las modalidades de condición y plazo” (VARSI ROSPLIGIOSI, 2011, pág. 228) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 32)

Nos parece acertada esta proposición porque el reconocimiento al tener un carácter de perpetuidad e inmutabilidad, no está sujeto a condición, plazo ni cargo.

El jurista colombiano Jorge Alberto Parra Benites citado por Tatiana Gutiérrez manifiesta:

“El estado civil es incondicionable al no poder quedar en la incertidumbre, además que el poder público no tolera las restricciones impuestas por particulares” (PARRA BENITES, 2008) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 32)

Nosotros estamos de acuerdo con lo esbozado en el párrafo anterior, porque el estado civil de las personas que es en buena cuenta donde se refugia el derecho a la identidad del reconocido, no puede quedar en una inestabilidad constante.

El jurista y catedrático español Francisco Manuel Lledó Yagüe citado por la doctora Tatiana Gutiérrez explica:

“En este sentido, es un acto puro, no sometido a condición, ya que las cuestiones referente al estado de familia de las personas no se pueden hacer depender de acontecimientos más o menos inciertos ni del cumplimiento de un plazo o término” (LLEDO YAGUE, 1999, pág. 381). (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 33)

Nosotros consideramos al igual que el maestro Francisco Lledo, que en el reconocimiento, están en juego intereses generales, tales como, el estado civil de los individuos, que no podrían estar supeditados a modalidad alguna.

2.1.1.3.5 Es un acto irrevocable

Los hermanos franceses Henri Mazeaud y León Mazeaud citados por la investigadora Tatiana Gutiérrez afirmaban lo siguiente:

“sucede así con el reconocimiento, porque es una confesión (...) “la confesión es irrevocable en el sentido de que no cabe retractarse de una confesión sincera y exacta; pero resulta siempre posible demostrar que la confesión es mendaz, o que es resultado de un error, de un dolo, de una violencia, sucede lo mismo con el reconocimiento, que cabe invalidar, en tales casos, por medio de una acción judicial: la acción de impugnación” (MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon, 1959, pág. 410) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 33)

Del párrafo anterior se desprende, que desde el punto de vista de la teoría del reconocimiento confesión, el acto jurídico del reconocimiento es irrevocable, porque no puede quedar sin efecto una confesión sincera y exacta con la sola manifestación de voluntad de quien lo realizó anteriormente; una vez efectuado éste acto no se podrá rectificar; por consiguiente, si la manifestación de voluntad fue declarada legalmente, el individuo no conseguirá acabar con su efecto posteriormente.

La jurista española Ana Isabel Berrocal Lanzarot, afirma lo siguiente respecto de la irrevocabilidad del reconocimiento:

“Una vez manifestado el reconocimiento en cualquiera de las formas previstas legalmente, la manifestación del reconocimiento es irrevocable y el reconocedor deja de tener iniciativa alguna sobre la suerte y los efectos de su manifestación. No parece procedente que el cúmulo de efectos quede al albur más o menos caprichoso del reconociente. Es evidente el interés público en la materia de estado civil, junto con la vocación de permanencia del mismo que, escapa al poder de disposición de las partes” (BERROCAL LANZAROT, 2013, pág. 139).

La Jurisprudencia Civil peruana nos dice:

“La ratio de la prohibición de revocabilidad obedece a que mediante el acto de reconocimiento se materializa el derecho a la identidad (consagrado en el artículo 2.1° de la Constitución y que según el Tribunal Constitucional “comprende (...) al derecho a un nombre - conocer a sus padres, conservar sus apellidos- de la persona reconocida, el legislador no quiere que la vigencia de dicho derecho fundamental y de otros derechos familiares de igual trascendencia que el acto de reconocimiento acarrea, quede al arbitrio del sujeto que realiza el reconocimiento” (JURISPRUDENCIA CIVIL, pág. 168)

El jurista chileno Hernán Corral Talciani, explica la característica irrevocable del reconocimiento desde la perspectiva de la “teoría de los actos propios” de la siguiente manera:

“Es posible oponerse al ejercicio de un derecho o pretensión que afecta a un tercero, cuando quien lo realiza ha efectuado con anterioridad una conducta o comportamiento que resulta contradictorio con lo que ahora pretende” (CORRAL TALCIANI, 2010, pág. 1).

Respecto de lo expuesto en el párrafo anterior por el doctor Corral Talciani, y en concordancia con *“la teoría de los actos propios”*, el reconocimiento sería un acto irrevocable, porque una vez efectuada la conducta inicial (declaración de paternidad), esta no podría desconocerse después con otra conducta contraria a la conducta inicial (declaración de revocación), nosotros no estamos de acuerdo con que esta teoría deba ser aplicada al reconocimiento, primero, porque es una regla de conducta que ha perdido operatividad práctica en nuestro sistema jurídico, y segundo, porque se aplica generalmente a los actos jurídicos bilaterales y patrimoniales.

En ese mismo sentido, el doctor peruano Rómulo Martín Morales Hervías nos dice:

“De acuerdo a nuestra tesis de inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios en nuestro sistema jurídico, las normas jurídicas que aparentemente regulan tal doctrina en realidad determinan claramente los hechos y efectos jurídicos correspondientes sin necesidad de aplicarla. Si las propias normas contienen todos sus elementos no se entiende porqué debemos aplicar una doctrina impracticable e injusta en nuestro ordenamiento jurídico” (MORALES HERVIAS, 2006, pág. 136)

Nosotros estamos de acuerdo con el maestro Morales Hervías en el sentido que, el ordenamiento jurídico peruano ya por sí mismo regula a través de sus propias normas los supuestos en donde existe la prohibición de contradecir los primeros actos.

2.1.2 El Reconocimiento de complacencia

2.1.2.1 Concepto

Para entender mejor la definición del reconocimiento de complacencia primero haremos una definición hecha del reconocimiento por el jurista español Manuel Albadalejo:

“El reconocimiento es el acto jurídico consistente en la afirmación solemne de la paternidad biológica hecha por el generante, acto que confiere al reconocido un «status filii» que lo liga al reconocedor”. (ALBADALEJO GARCIA, 1954, pág. 53)

Respecto de la definición hecha del reconocimiento por el e jurista español Albadalejo, la doctora Vanessa García Herrera nos dice:

“Cuando esta solemne afirmación, es decir, cuando el reconocimiento se hace por parte de quien no es el verdadero padre del reconocido con conocimiento de la ausencia de vínculo biológico entre ellos, nos encontramos ante lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan “reconocimiento de complacencia”. (GARCIA HERRERA, 2012, pág. 35)

Conforme con lo anterior, podemos advertir, que *“el reconocimiento de complacencia”* es aquel reconocimiento por el cual el reconocedor es sabedor al momento de efectuarlo del vínculo biológico incorrecto que va a establecer en su nombre, y, sin embargo, lo establece.

Por otro lado el jurista español Francisco Rivero Hernández afirma que:

“El reconocimiento de complacencia es, sustancialmente, aquel en que el reconocedor es consciente de la falta de relación biológica con el reconocido” (RIVERO HERNANDEZ, 2005, pág. 1060).

Conforme con lo expuesto en los párrafos anteriores nos atrevemos a esbozar la siguiente definición respecto de los reconocimientos de complacencia:

“El reconocimiento de complacencia es aquel reconocimiento que se ejecuta por la manifestación del reconocedor en consideración a circunstancias ajenas a la procreación, y que se encuentra en disconformidad con esta de una manera consiente y espontánea, esto es, se trata de reconocimientos en los que su artífice, conocedor que no es el padre consanguíneo del reconocido, realiza espontánea y libremente la declaración de voluntad formal con el objeto de hacerse cargo de la paternidad, de reconocer como propios los hijos anteriores de su esposa (o conviviente)”.

2.1.2.2. Diferencias con otros reconocimientos

Es menester diferenciar el reconocimiento de complacencia del reconocimiento: inexacto, ineficaz, viciado y nulo (o inválido).

La doctora Maricela Gonzales docente de la Universidad de Piura nos hace la siguiente diferenciación respecto de otros tipos de reconocimientos:

- a) **“El reconocimiento inexacto** *Es aquel reconocimiento valido y eficaz. Reúne todos los requisitos esenciales de este medio de determinación y los complementarios exigidos por ley, pero no coincide con la verdad biológica. Empero, a diferencia de los reconocimientos de complacencia, el reconocedor, ab origine, no es consciente de la falta de paternidad biológica. Los reconocimientos inexactos, al ser reconocimientos válidos, no pueden impugnarse directamente. Lo que el ordenamiento permite es la impugnación de la paternidad que ellos mismos determinaron, incluso por el propio reconocedor, mediante las acciones judiciales. Estimada la demanda de impugnación de la paternidad, como lógica consecuencia, se declara la ineficacia del reconocimiento”.* (GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, 2013, pág. 171)
- b) **“El reconocimiento ineficaz** *Es aquel reconocimiento valido, pero que no llega a producir efectos por una causa extrínseca a este medio de determinación. Específicamente, por carecer de alguno de los requisitos complementarios, como el consentimiento de la madre y/o la aprobación judicial”.* (GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, 2013, pág. 171)
- c) **“El reconocimiento viciado** *Es aquel reconocimiento que a diferencia del reconocimiento de complacencia – que es otorgado libre y voluntariamente -, presenta un vicio en el consentimiento: error, intimidación o violencia. Por ello, el ordenamiento permite su directa contradicción únicamente al propio otorgante, mediante la acción de anulabilidad. No obstante, mientras no sea impugnado, el*

reconocimiento viciado es válido. Solo una vez estimada la demanda de impugnación de este título de determinación (que no se pronuncia sobre la realidad de la filiación), el reconocimiento se declara nulo. Sin embargo, caducará la acción, si el reconocimiento viciado queda sanado, se convalida, siendo válido todos sus efectos. Hemos de señalar que la impugnación de este tipo de reconocimiento no es un supuesto de excepción a la regla de la irrevocabilidad del acto, porque la persona no varía su voluntad, sino que, por estar viciado, esa voluntad primera deja de ser apreciado jurídicamente”. (GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, 2013, pág. 171)

d) **“El reconocimiento nulo** Es aquel reconocimiento que presenta un defecto en su estructura (defecto intrínseco y consustancial al reconocimiento) que lo hace inválido: ya sea en la capacidad del otorgante, defecto de forma o por presentar una causa distinta a la de todo reconocimiento (voluntad de proclamar y asumir la paternidad) los reconocimientos nulos se impugnan mediante la acción de nulidad. La ineficacia del acto jurídico nulo se produce ipso iure, por tanto, la sentencia que elimina la apariencia del acto nulo es meramente declarativa y tiene eficacia erga omnes. Además, todo acto nulo es definitivo e insalvable, no puede ser objeto de convalidación. En consecuencia, será inválido el reconocimiento declarado por incapaces o por quienes no pueden formalizar matrimonio por razones de edad si carecen del consentimiento judicial con presencia del ministerio Público. La ausencia de declaración judicial genera la nulidad del reconocimiento, porque no se trata de un complemento de eficacia, sino de un auténtico requisito de validez”. (GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, 2013, pág. 171).

e) **“El reconocimiento ilícito o fraudulento** Es aquel reconocimiento en que el reconocedor conoce la falta de veracidad biológica, al igual que en los reconocimientos de complacencia, pero, a diferencia de estos, no tiene ninguna intención de asumir la paternidad, sino otros motivos: que el reconocido adquiera la

nacionalidad en fraude de la ley, entorpecer el correcto desarrollo de un proceso de reclamación de paternidad iniciado por el propio progenitor, pagar menos impuestos, etc. (GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, 2013, pág. 172).

2.1.3 El Acto Jurídico

2.1.3.1 La manifestación de voluntad

El acto jurídico es una herramienta de la libertad del hombre y tiene su origen en la voluntad. Voluntad para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Siendo ésta, la esencia misma del acto jurídico, a esta concepción los juristas franceses la llamaron “*la teoría de voluntad*” del acto jurídico.

Sin embargo, desde mediados del siglo XIX, cambiaron la concepción subjetiva del acto jurídico por una concepción objetiva del acto jurídico, en especial, en lo relacionado al contrato. El capitalismo requería de certeza en las relaciones jurídico-económicas. Si el contrato podría ser resuelto por motivos internos, entonces se correría el riesgo de que puedan ser resueltos por causas no conocidas, lo que desincentivaría la voluntad de hacer empresa.

Nace de esta manera la “*teoría de la declaración*” del acto jurídico, es decir, no únicamente importa la voluntad interior, sino, además, lo que se proyecta externamente, la forma como es percibida por el destinatario; “*lo importante es la declaración de la voluntad*”.

Al respecto el jurista peruano Aníbal Torres expresa lo siguiente:

“Para que exista voluntad jurídica se requiere de la concurrencia de elementos internos (discernimiento, intención y libertad) y externos (manifestación). Con la concurrencia de los elementos internos queda formada la voluntad real o interna o psicológica, la cual para producir efectos jurídicos requiere que sea manifestada”. (TORRES VASQUEZ, Acto Jurídico, 2015, pág. 139)

Nosotros concordamos con lo expresado por el jurista Aníbal Torres, en la idea que, la voluntad jurídica es la concurrencia de la voluntad interna manifestada a través de la declaración.

En ese mismo orden de ideas el jurista italiano Emilio Betti afirmaba lo siguiente:

“El elemento interno del negocio jurídico solo trasciende en el campo del Derecho, cuando deja de ser un fenómeno psicológico y es declarado, alcanzando existencia como entidad duradera, exterior y desprendida de la persona del autor”. (BETTI, Teoría General del Negocio Jurídico, 1959, pág. 57)

Nosotros consideramos que normalmente la voluntad manifestada está relacionada con la voluntad interna, pero a veces la imperfección humana y las maniobras fraudulentas de uno de los lados del acto, entre otras razones, da lugar a que la voluntad manifestada no se ajuste a la voluntad interna.

A continuación, analizaremos las dos teorías más preponderantes del acto jurídico.

2.1.3.1.1 La Teoría de la voluntad

La teoría de la voluntad del acto jurídico nació en Francia a principios del siglo XIX, y sostiene que lo que realmente prevalece es la voluntad interna, de la cual la declaración es reputada únicamente como una simple herramienta, esta teoría sobresalió en gran parte del siglo XIX por influencia de la doctrina iusnaturalista;

Al respecto el jurista alemán Federico Carlos de Savigny citado por el doctor Aníbal Torres decía:

“La voluntad: es lo único importante y eficaz”, (SAVIGNY, 1878-1879, pág. 291), (TORRES VASQUEZ, Acto Jurídico , 2015, pág. 144)

Savigny, citado por el doctor Aníbal Torres, decía también refiriéndose a la declaración de voluntad:

“De ordinario, el signo sensible tiene únicamente por fin expresar la voluntad”. (SAVIGNY, 1878-1879, pág. 291), (TORRES VASQUEZ, Acto Jurídico , 2015, pág. 144)

Nosotros coincidimos con el maestro Savigny, en el sentido, de creer, que la voluntad interna es lo único verdaderamente importante y eficaz, y que la proclamación de voluntad es simplemente un instrumento ordinario que tiene como finalidad expresar la voluntad.

Por otra parte, Federico Carlos de Savigny citado por el doctor Aníbal Torres decía también:

“La voluntad y la declaracion no son dos elementos independientes uno del otro, como la voluntad de un hombre es independiente de la de otro, concordando solo accidentalmente entre ellos, sino que al contrario están ligados por un vínculo natural de dependencia”. (SAVIGNY, 1878-1879, pág. 320).

En 1878 Bernardo Windscheid citado por Aníbal Torres manifestó que:

“Una declaracion de voluntad es nula si no se ha querido realmente lo que se ha declarado”. (WINDSCHEID, 1902, pág. 264), (TORRES VASQUEZ, Acto Jurídico , 2015, pág. 144)

Por otro lado, los hermanos Mazeaud citado por el doctor Aníbal Torres respecto de la teoría de la voluntad manifestaron lo siguiente:

“Dentro de un sistema que funda únicamente la obligación sobre el consentimiento del que se obliga, tan solo la voluntad real, interna, es la creadora de derechos. La voluntad expresada, declarada, solo tiene eficacia en la medida en que produce fielmente la voluntad real, en caso de discordancia, la voluntad real debe prevalecer necesariamente sobre la declaracion de voluntad, un trasmisión inexacta de la voluntad real es un obstáculo para la perfección del contrato”. (MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MAZEAUD, Jean, 1978, pág. 133), (TORRES VASQUEZ, Acto Jurídico , 2015, pág. 144)

Nosotros coincidimos, con que, el acto jurídico es una acción exclusiva de la voluntad interna, esa es su verdadera naturaleza. La voluntad es la razón preponderante para encaminar a la celebración del acto y para precisar sus efectos. No hay acto jurídico sin

voluntad verdadera, es por esta razón que existe un supuesto de invalidez del acto jurídico por los vicios de la voluntad (error, dolo o violencia e intimidación) como una manera de proteger a los sujetos de derecho en su cualidad más intocable: la voluntad jurídica.

2.1.3.1.2. La Teoría de la declaración

La teoría de la declaración, innovadora concepción objetiva del acto jurídico, nació a mediados del siglo XIX, en Alemania, y considera a la declaración “*el medio por el cual la voluntad del declarante es percibida por el destinatario*” como la única forma necesaria para la creación, interpretación y efectos del acto jurídico. La declaración es lo único que importa y a pesar de producir sus efectos jurídicos por sí mismo es autónomo de la intención interna del sujeto.

El jurista Róver, en 1874, visto por Luis de Gásperi y Augusto Morello y citado por el doctor Aníbal Torres proclamo:

“La declaración emitida por una persona capaz, produce efectos jurídicos sin consideración a si lo declarado se ha querido o no realmente”. (DE GASPERI, Luis y MORELLO, Augusto M., 1964, pág. 122), (TORRES VASQUEZ, Acto Jurídico , 2015, pág. 148)

Así mismo el autor Hólder visto también por Luis de Gásperi y Augusto Morello y citado por el doctor Aníbal Torres dijo que:

“Se queda obligado, no porque se quiere, sino porque prometiéndose prestar, se ha producido intencionalmente la expectativa de la prestación”, estas dos citas hechas por los autores: (DE GASPERI, Luis y MORELLO, Augusto M., 1964, pág. 122), (TORRES VASQUEZ, Acto Jurídico , 2015, pág. 148)

Según lo afirmado en los párrafos anteriores por los autores, colegimos, que, según esta teoría, la declaración crea efectos jurídicos y estos son autónomos de la voluntad interior del sujeto de derecho, esto se da porque es necesario la certeza y la simplicidad en las

transacciones económicas. Esta teoría menosprecia la voluntad interna de las partes; la voluntad no es determinante en la validez del acto jurídico lo que importa es la declaración.

Para confirmar esta teoría el autor Maurice Hauriou en colaboración con Guillaume de Bezin y citado por el doctor Aníbal Torres nos decía lo siguiente.

“El Derecho no debe invadir el dominio de la psicología ni querer penetrar en las formaciones que se producen en la conciencia individual, porque cualquier investigación en ese campo sería necesariamente arbitraria y peligrosa para la confianza pública”.
(HAURIOU, 1903, pág. 584), (TORRES VASQUEZ, Acto Jurídico , 2015, pág. 148)

2.1.4 La estructura del acto jurídico

2.1.4.1 Generalidades

El doctor Ramón García Pelayo citado por Jairo Cieza entiende la estructura como:

“El arreglo o disposición de las diversas partes de un todo” (GARCIA PELAYO, 1995)
(CIEZA MORA, 2011, pág. 17)

Para el jurista peruano Lizardo Taboada, citado también por Jairo Cieza, la estructura del negocio jurídico tiene la siguiente definición:

“Podemos decir que los negocios jurídicos, que serían el todo, tienen diversas partes o componentes, es decir tienen una estructura conformada por diversos aspectos: los elementos, los presupuestos y los requisitos” (TABOADA CORDOVA, 2002, pág. 35)
(CIEZA MORA, 2011, pág. 17)

De acuerdo a lo expresado precedentemente por connotados juristas, concluimos que el negocio jurídico está conformado en su estructura, por elementos, presupuestos y requisitos.

2.1.4.2 Aspectos de la estructura del acto jurídico

2.1.4.2.1 Los elementos del acto jurídico

El doctor Cieza Mora afirma lo siguiente respecto de los elementos del negocio jurídico:

“Los elementos se entienden como los componentes del negocio jurídico, es decir todo aquello que conforma el negocio jurídico celebrado por los sujetos. En tal sentido, se entiende modernamente como los únicos elementos comunes a todo negocio jurídico a dos: “La declaración o manifestación de voluntad y la causa o finalidad”. (CIEZA MORA, 2011, pág. 17)

Colegimos entonces que los elementos del negocio jurídico son: La declaración o manifestación de voluntad y la causa o finalidad.

2.1.4.2.1.1 La declaración o manifestación de voluntad

La declaración o manifestación de voluntad originalmente sirvió para poder identificar el concepto de negocio jurídico por la doctrina francesa, esa doctrina predomina hasta el día de hoy en el Código Civil peruano, evidencia de esto se observa en lo establecido en el artículo 140°, que identifica al acto jurídico con la manifestación de voluntad.

Sin embargo, hoy en día esa doctrina se encuentra rezagada, ya que si bien es cierto la manifestación de voluntad cumple un rol muy relevante en la constitución de los actos jurídicos, lo cierto es, que no es propiamente un acto jurídico, sino que, sólo compone un elemento del mismo, que de manera simultánea con otros (presupuestos, elementos y requisitos), forman la estructura del acto jurídico que va a lograr el establecimiento del mismo.

Concordante con lo expresado por nosotros en el párrafo anterior, el maestro peruano Lizardo Taboada, citado por Cieza Mora, nos dice:

“No debe olvidarse que cuando nos referimos a la celebración o formación de un acto Jurídico nos estamos refiriendo al momento en el cual se conforma o compone el acto jurídico por la concurrencia de todos los aspectos de su estructura, bien se trate de sus

elementos, presupuestos y requisitos” (TABOADA CORDOVA, 2002, pág. 35) (CIEZA MORA, 2011, pág. 17)

Lo anterior tiene sentido cuando entendemos a la manifestación de voluntad como un elemento del acto jurídico, siendo ésta, la expresión del deseo interno de las personas para la producción de los efectos jurídicos haciendo uso de su autonomía privada.

En ese orden de ideas, el maestro peruano Lohmann Luca de Tena, citado también por Jairo Cieza, señala que:

“La manifestación de voluntad es la revelación de un hecho psíquico interno, que consciente y voluntariamente trasciende del individuo y surte efectos ante terceros con valor expositivo, aunque estuviera lejos del ánimo del agente el querer producir tales efectos.” (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 102) (CIEZA MORA, 2011, pág. 18)

Por otro lado el jurista peruano, Renato Scognamiglio, citado por Jairo Cieza, señala lo siguiente:

“Cuando se habla de “declaración” en sentido técnico se hace referencia –y lo precisaremos mejor enseguida- a una forma peculiar, y no a la forma en general o, según la concepción tradicional, a la exteriorización de la voluntad” (SCOGNAMIGLIO, 2004, pág. 282) (CIEZA MORA, 2011, pág. 19)

El maestro Renato Scognamiglio, citado también por Jairo Cieza, complementa lo dicho anteriormente, indicando que:

“Según autorizada opinión de Manigk, la declaración de voluntad se contrapone a la simple exteriorización (Willenserklärungen), atendiendo al fin de notificación que anima a la primera” (SCOGNAMIGLIO, 2004, pág. 284)

2.1.4.2.1.2 La causa y finalidad del acto jurídico

La causa y finalidad del negocio jurídico no encuentra consenso en la actualidad en lo que respecta a su definición, y esto porque algunos autores como Emilio Betti, *“identifican a la causa como una función social y económica del negocio”*. Considerando también que el mencionado autor sostiene: *“que los elementos del negocio jurídico son también elementos de su causa, como función típica”*.

De la misma forma, el maestro peruano Lizardo Taboada Córdova, citado por Jairo Cieza, expresa su posición respecto del maestro italiano:

“Ello es así justamente porque Betti considera que la causa, antes que todo, es una noción social y extrajurídica. En tal sentido es obvio que si decimos que la causa es la función netamente social, llegamos a confundirla con la totalidad de los elementos del negocio, por cuanto la función estrictamente social es el resultado de todos los elementos de cada negocio jurídico, según su uso constante en la realidad social” (TABOADA CORDOVA, 1996, pág. 638) (CIEZA MORA, 2011, pág. 19)

Así mismo, el maestro peruano Lizardo Taboada, citado por Jairo Cieza, nos dice:

“El concepto de causa en su aspecto objetivo establece que a pesar de reconocer que la causa es la función social, socialmente digna y razonable, en nuestra construcción la causa es una noción jurídica que tiene el significado de social” (TABOADA CORDOVA, 1996, pág. 638) (CIEZA MORA, 2011, pág. 19)

Por su parte, el jurista peruano Jairo Cieza Mora, afirma:

“El aspecto subjetivo de la causa permite la incorporación de los motivos concretos y determinantes de los sujetos, cuando los mismos se conviertan en la base o razón exclusiva del Negocio jurídico como “(...) una razón práctica típica inmanente a él, [...] un interés social al que aquella responde”. Es decir se concibe a la causa con su finalidad práctica impuesta por el ordenamiento jurídico (causa objetiva), mientras que otros autores

conciben a la causa como aquella finalidad subjetiva, perseguida por las partes que realizan el acto jurídico en concreto (causa subjetiva)” (CIEZA MORA, 2011, pág. 27)

De esta manera, y en concordancia con lo afirmado por los autores en los párrafos anteriores, estaríamos aseverando que en un contrato de arrendamiento de un departamento la causa objetiva sería el cumplimiento de la finalidad práctica del contrato, que tiene un significado social y económico (satisfacción de vivienda de la población, movimiento de dinero, etc.), mientras que si consideramos la causa desde la perspectiva subjetiva respecto del mismo ejemplo, la causa sería la finalidad perseguida en concreto por las partes (ya sea el uso y disfrute de un departamento o la obtención de una renta).

De igual modo el maestro peruano Jaime Cieza Mora, considera que:

“En realidad nosotros no observamos una contraposición entre ambas causas, ya que tanto la subjetiva como la objetiva, se complementan, puesto que al celebrar las partes un contrato de compra venta de un auto la finalidad perseguida por las partes será la de lograr, por un lado la adquisición de la propiedad de dicho bien y por otro lado la finalidad del vendedor será la de recibir una determinada suma de dinero en contraprestación al bien otorgado; y así mismo el ordenamiento jurídico estará conforme, puesto que, con la celebración de tal acto jurídico se ha cumplido con la finalidad del contrato de compra venta de conformidad con las reglas impuestas por el sistema jurídico, contrato que dentro del mercado asumirá un papel trascendental, es decir mientras que la causa subjetiva apunta al interés de las partes, la causa objetiva apunta a mantener una seguridad y coherencia lógica - sistemática de todo el ordenamiento jurídico, social, y económico”.
(CIEZA MORA, 2012, págs. 27-28)

El maestro peruano Lohmann Luca de Tena, citado por Jairo Cieza, afirma que:

“La causa subjetiva, o finalidad común y compartida por las partes en un determinado negocio, siempre habrá de coincidir con una causa objetiva o legal con determinadas consecuencias de Derecho. Es decir que la finalidad de los intereses que las partes regulan

al obligarse, encuentre su cauce y marco adecuado en una causa legal que la recoge y la regula” (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 95) (CIEZA MORA, 2011, pág. 21)

Finalmente, el maestro peruano Lohmann Luca de Tena, citado también por Jairo Cieza, define a la causa objetiva como:

“El propósito concreto de cada tipo de negocio que produce un resultado social determinado, al cual ha de adecuarse su contenido y la finalidad que las partes pretenden conseguir con el mismo” (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 96) (CIEZA MORA, 2011, pág. 21)

2.1.4.2.2 Los presupuestos del acto jurídico: el objeto y sujeto

El maestro peruano Jairo Cieza, afirma:

“La doctrina moderna hace referencia a los presupuestos, los cuales se definen como los antecedentes o términos de referencia, es decir, todo aquello que es necesario que preexista para que el acto jurídico sea capaz de realizarse o formarse” (CIEZA MORA, 2011, pág. 22)

2.1.4.2.2.1 El objeto del acto jurídico

El filósofo y jurista italiano Emilio Betti, citado por Jairo Cieza Mora, sostiene:

“La idoneidad del objeto es entendida como la aptitud de los intereses sobre los que el negocio vierte para recibir el orden o reglamentación práctica que aquel se propone”. (BETTI, Teoría General del Negocio Jurídico, 2000, págs. 209-210) (CIEZA MORA, 2011, pág. 22)

En nuestro país el jurista Lohmann Luca de Tena, citado por Jairo Cieza, manifiesta que:

“Desde otro punto de vista, tampoco conviene identificar el objeto con el contenido concreto de un negocio, porque tal acepción de contenido se confunde con la configuración o

regulación normativa propia del negocio singular” (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 75) (CIEZA MORA, 2011, pág. 22)

Además, el maestro Lohmann Luca de Tena, citado también por Jairo Cieza, indica lo siguiente:

“El objeto, pues, no debe ser confundido con la prestación en los negocios obligacionales y el nuevo Código ha sabido diferenciarlos adecuadamente: Si bien es cierto que en un plano teórico no es difícil observar la distinción, en la práctica no ocurre de igual manera porque la generalidad de los casos cuando el objeto es una cosa, se presta más atención a ésta, como materia de la prestación, sin advertir que el primer objeto fue precisamente obligarse a tal prestación” (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 76) (CIEZA MORA, 2011, pág. 22)

Advertimos entonces que el objeto del acto jurídico en las relaciones jurídicas obligacionales es *“la obligación de la prestación”*, prestaciones entendidas como un dar, hacer o no hacer, y no los bienes materiales (bienes muebles e inmuebles) ni bienes inmateriales (derechos), que ocasionará la ejecución de cierto acto jurídico, porque esos bienes no constituyen la conducta obligacional de los sujetos, solo se transmitirán de un patrimonio a otro,

Por otro lado, no se debe mencionar la posibilidad física y jurídica del objeto cuando se está refiriendo a bienes materiales e inmateriales, porque el objeto del acto jurídico es la obligación de la conducta o la prestación, y no el bien en sí mismo, más bien se podría mencionar la determinabilidad del objeto para establecer la existencia o no de los bienes.

2.1.4.2.2.2 El sujeto del acto jurídico

El jurista y filósofo italiano Emilio Betti, citado por el doctor Jairo Cieza, con respecto al sujeto como presupuesto del negocio jurídico, señala lo siguiente:

“Los presupuestos de validez del negocio se agrupan en tres categorías según que afecten: 1º al sujeto del negocio, o 2º al objeto del negocio, en sí considerados, o bien, 3º a la situación del sujeto respecto al objeto. En la primera hipótesis se trata de la capacidad, en la segunda de la idoneidad del objeto, en la tercera de la legitimación para el negocio” (BETTI, Teoría General del Negocio Jurídico, 2000, pág. 192) (CIEZA MORA, 2011, pág. 23)

Al mismo tiempo el jurista Emilio Betti, citado por el maestro Jairo Cieza, entiende por capacidad:

“Aquella aptitud intrínseca de la parte para dar vida a negocios jurídicos; legitimación es la aptitud para hacer surgir negocios jurídicos que tengan un determinado objeto, en virtud de una relación en que la parte se encuentra, o se pone con el objeto del acto. (...) Capacidad y legitimación serían dos formas de la aptitud para realizar actos jurídicos; solos que la capacidad debería ser entendida como idoneidad natural, la legitimación en cambio como idoneidad adquirida. La capacidad, en suma, como aptitud del hombre considerado como individuo, la legitimación como aptitud del hombre considerado en el seno de la sociedad” (BETTI, Teoría General del Negocio Jurídico, 2000, págs. 193-194) (CIEZA MORA, 2011, pág. 23)

2.1.4.2.3. Los requisitos del acto jurídico

Los requisitos del acto jurídico se clasifican según la doctrina tomando como punto de referencia el precepto o la prestación y los bienes.

Así lo señala el profesor Lohmann Luca de Tena, citado por Jairo Cieza:

“ 1) Respecto del precepto y, en su caso, de la prestación: a) licitud; b) posibilidad física (sólo de la prestación o de la ejecución); c) posibilidad jurídica; d) determinabilidad,

2) Respecto de bienes (en ancho sentido, incluyendo derechos): a) posibilidad física, cuando no sean de naturaleza inmaterial; b) posibilidad jurídica; d) determinabilidad” (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 79) (CIEZA MORA, 2011, págs. 23-24)

A continuación, comentaremos los requisitos del negocio jurídico:

a) Capacidad

El jurista Argentino Santos Cifuentes señala que la capacidad es:

“La aptitud o posibilidad jurídica de gozar y obrar los derechos”. (CIFUENTES, 1988, pág. 70)

El jurista peruano Juan Espinoza Espinoza, citado por Jairo Cieza, nos dice:

“La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas y la capacidad de ejercicio es la aptitud para ponerlas en actuación. Ambas constituyen el momento estático y dinámico de la categoría jurídica denominada sujeto de derecho” (ESPINOZA ESPINOZA, 2004, pág. 523) (CIEZA MORA, 2011, pág. 24)

El jurista peruano Lohmann Luca de Tena, citado por Jairo Cieza, señala:

“La capacidad de las personas físicas, como es clásico puede ser definida como la cualidad, aptitud o idoneidad legal de toda persona— por el solo hecho de serlo— que le permite ser sujeto de derechos y obligaciones; es decir, posibilidad de ser parte de relaciones jurídicas (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 65) (CIEZA MORA, 2011, pág. 24)

Asimismo, el jurista peruano Lohmann Luca de Tena, citado por Jairo Cieza, afirma:

“La capacidad de ejercicio o de obrar es el aspecto dinámico de la de goce, y en virtud de la cual el sujeto, en ejercicio de su libertad, actúa su personalidad para producir por su propia voluntad efectos jurídicos válidos para sí o para otros, ejerciendo derechos y

cumpliendo obligaciones, responsabilizándose directamente de su conducta (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 65) (CIEZA MORA, 2011, pág. 24)

La capacidad de obrar que es la única legitimada para la celebración de actos jurídicos es una condición del presupuesto (sujeto), por lo tanto, forman las características que están en el contorno del negocio jurídico; son los presupuestos que se insertan al negocio jurídico por actuación del mismo sujeto. Por consiguiente, la capacidad no forma parte de la estructura del negocio, sin embargo, inciden en la realización de sus efectos.

b) Licitud

Los maestros españoles, Diez Picasso y Guillon, citados por Jairo Cieza, mencionando el Código Civil Español señalan que:

“El artículo 1.276 C.C. Sanciona con la nulidad absoluta el negocio que se fundamenta en una causa ilícita, aclarando que es ilícita cuando se opone a la ley o a la moral. La causa se opone a la ley tanto si el negocio se celebra contra lo dispuesto en la misma (bien directamente, bien mediante un “rodeo” que configure un fraude al espíritu de la ley), o cuando vulnera principios inspiradores del orden jurídico y de la vida comunitaria” (DIEZ-PICAZO. Luis & GUILLON, 2002, pág. 489) (CIEZA MORA, 2011, pág. 25)

El negocio jurídico necesita tener una causa-fin lícita para producir los efectos jurídicos válidos, la causa-fin, como ya lo hemos visto anteriormente, es un elemento del negocio jurídico, es la satisfacción de las necesidades sociales y económicas que los sujetos buscan a través del negocio jurídico, sin embargo, cuando esta no reúne ciertas condiciones que la hacen merecedora de tutela del ordenamiento jurídico, ya sea porque vulnera el orden público, las buenas costumbres, las normas imperativas, los derechos de terceros, o porque estén proscritas por la ley, entonces no producirán efectos jurídicos por ser nulos de pleno derecho.

c) Posibilidad física

Con respecto a la Posibilidad Física, Lohmann Luca de Tena, citado por Jairo Cieza, expresa que dicha figura:

“Está dada por la adecuación de la conducta o del bien a las leyes de la naturaleza o premisas físicas adoptadas. (...) Para ser causa de invalidez la imposibilidad física debe ser absoluta, tanto de bienes como de conductas (...). La imposibilidad física actual de los bienes no es obstáculo para la validez del negocio, si razonablemente puede tener realidad futura. Así se acepta la venta o pacto sobre cosas futuras o incluso sobre derechos (con excepciones, como la de la herencia futura- art. 1405 C.C.)” (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 81) (CIEZA MORA, 2011, pág. 25)

El negocio jurídico necesita tener un objeto físicamente posible para poder producir efectos jurídicos, y cuando hablamos de objeto, no nos estamos refiriendo al aspecto valorativo del acto, nos estamos refiriendo a las prestaciones o conductas obligacionales (dar, hacer y no hacer) si fueran nacidas de un acto jurídico con contenido patrimonial, o a las conductas insertadas en la relación jurídica (deberes y derechos) si fueran nacidas de un acto jurídico con contenido no patrimonial; por lo tanto, la posibilidad física del objeto está referida a la existencia fáctica de la realización de una conducta o la existencia de un bien (material o inmaterial) en la relación jurídica.

d) Posibilidad jurídica

Con respecto a la posibilidad jurídica Lohman Luca de Tena, citado por Jairo Cieza, expresa lo siguiente:

“La posibilidad jurídica a veces es confundida con la licitud, sin embargo, esto no es correcto puesto que mientras la licitud se sustenta en un aspecto valorativo, la posibilidad jurídica se fundamenta en la “naturaleza de las instituciones jurídicas, o en la calificación jurídica objetiva de ciertos bienes o conductas, o en otras consideraciones (art. 925 C.C.), por ejemplo, la Hipoteca sobre bienes muebles”. (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 82) (CIEZA MORA, 2011, págs. 25-26)

e) **Determinabilidad**

El jurista peruano Jairo Cieza Mora considera que la Determinabilidad consiste en:

“La posibilidad de establecer o identificar la prestación que se va a efectuar, o sea, la actitud positiva o negativa del sujeto de derecho; o el bien sobre el cual recae determinado interés (CIEZA MORA, 2011, pág. 26)

Asimismo, el jurista también peruano Lohmann Luca de Tena, citado también por Jairo Cieza, señala que:

“La medida de la determinabilidad está en función del tipo de negocio de que se trate; las conductas siempre admitirán una mayor posibilidad de incertidumbre que las cosas. Estos criterios serán objetivos (espacio, tiempo, lugar, precio máximo o mínimo, género, especie, tarifas, etc.) o subjetivos, cuando queden al árbitro de una de las partes o de un tercero”. (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 82) (CIEZA MORA, 2011, pág. 26)

El negocio jurídico necesita tener un objeto determinado o determinable para que pueda producir los efectos jurídicos deseados y cuando hablamos de determinabilidad nos estamos refiriendo a la viabilidad de poder identificar a la prestación o el bien hacia el cual va a recaer el interés de las partes, (espacio, tiempo, lugar, precio, especie, género, etc.).

2.1.5. Ineficacia de los actos jurídicos

2.1.5.1. Aspectos Generales

Mediante el acto jurídico, las personas, haciendo uso de su “autonomía privada” regulan sus intereses con el fin de satisfacer sus diferentes menesteres, por medio de los cuales se busca crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales o no patrimoniales; sin embargo, en diferentes ocasiones los actos jurídicos concertados no generan los efectos jurídicos anhelados por las partes, o habiéndose producidos éstos, llegan a extinguirse por un suceso subsiguiente. En esa situación, estaríamos ante la figura de la ineficacia de los negocios jurídicos.

El maestro Español Giuseppe Stolfi, citado por Jairo Cieza, define la ineficacia de los negocios jurídicos de la siguiente manera:

“Al contrario de la invalidez, que es la consecuencia de un acto afectado total o parcialmente en su íntima constitución, la ineficacia supone un negocio jurídico válidamente formado y, por consiguiente, susceptible de ejecución, pero que carece de efectos o que le priva de ellos un hecho posterior, tal vez extraño a la voluntad de las partes. No es posible encerrar en una sola fórmula las distintas hipótesis, y menos establecer en general sus características y consecuencias”. (STOLFI G. , 1959, pág. 123) (CIEZA MORA, 2011, pág. 28)

La jurista española M. Gete Alonso y Calera, citado por Eric Palacios, y citado también por Jairo Cieza, señala respecto a la ineficacia lo siguiente:

“cuando se habla de invalidez se hace referencia a esa manera de estar formado el negocio: si concurren todos los requisitos que son necesarios para su conformación. En tanto que la ineficacia hace alusión a la creación de los efectos que deben dimanarse del mismo, es decir a un segundo aspecto”. (GETE-ALONSO Y CALERA, 1985, pág. 148) (PALACIOS MARTINEZ, 2002, pág. 91) (CIEZA MORA, 2011, pág. 31)

El jurista Peruano Renato Scognamiglio, citado por Jairo Cieza, señala que:

“Una distinción de la ineficacia en diferentes figuras se justifica y es incluso necesaria, teniendo en cuenta también la relevancia peculiar que presenta el Contrato y su eficacia compleja, delante de la cual se puede concebir, tal como lo enseña la experiencia del derecho, distintos medios de reacción, según las varias anomalías en que puede caer el contrato caso por caso”. (SCOGNAMIGLIO, 2004, pág. 226) (CIEZA MORA, 2011, pág. 28)

La ineficacia del acto jurídico tiene que ver con la no producción de efectos jurídicos o que si se produjeron dejan de hacerlo en algún momento, mientras que la invalidez tiene que ver con la ausencia de algún elemento, presupuesto o requisito en su estructura.

Se podría decir que no todo acto jurídico ineficaz es inválido como por ejemplo, un contrato de donación con condición suspensiva, es válido pero al mismo tiempo ineficaz hasta que se cumpla con la condición, de otro lado podríamos decir que no todo acto jurídico invalido es ineficaz como por ejemplo, el reconocimiento de hijo declarado por una persona de trece años es invalido, sin embargo, puede ser convalidado con la confirmación del acto jurídico por su propio autor cuando cumpla dieciocho años y así los efectos jurídicos se retrotraerán hasta el momento mismo de la concepción.

2.1.5.2. Clases de ineficacia

Existen dos categorías de ineficacia, por una parte, la Ineficacia Originaria, igualmente llamada estructural o ineficacia por razones intrínsecas o invalidez y por la otra parte la ineficacia proveniente o ineficacia funcional o por razones extrínsecas.

El jurista peruano Renato Scognamiglio, citado por Jairo Cieza, sostiene respecto a las categorías de ineficacia lo siguiente:

“Una distinción de la ineficacia en diferentes figuras se justifica y es incluso necesaria, teniendo en cuenta también la relevancia peculiar que presenta el contrato y su eficacia compleja, delante de la cual se puede concebir, tal como lo enseña la experiencia del derecho, distintos medios de reacción frente a las varias anormalidades en que puede caer el contrato caso por caso”. (SCOGNAMIGLIO, 2004, pág. 226) (CIEZA MORA, 2011, pág. 28)

De otro lado, el maestro italiano Emilio Betti, citado por Jairo Cieza, señala:

“Es evidente la oportunidad de clasificar diferentemente, la carencia de efectos, según que dependa de defectos intrínsecos o de circunstancias extrínsecas al negocio jurídico en sí

considerado; ponderables, los primeros, en el momento mismo en que el negocio surge o debe tomar vigor; los segundos, en cambio, sólo sobre el negocio concluido y perfecto, y tales que dan lugar a su caducidad” (BETTI, Teoría General del Negocio Jurídico, 2000, pág. 405) (CIEZA MORA, 2011, pág. 29)

Es necesario hacer una distinción entre las dos clases de ineficacia por cuanto la ineficacia estructural permite al sistema jurídico hacer una diferenciación entre la nulidad y la anulabilidad que nuestro sistema jurídico sanciona, mientras que la ineficacia sobrevinida permite al sistema jurídico establecer los remedios jurídicos llamados, la resolución, la revocación, la inoponibilidad, y la caducidad.

2.1.5.2.1. Ineficacia Estructural

2.1.5.2.1.1. Definición

El maestro peruano Eric Palacios, citado por Jairo Cieza, entiende por ineficacia estructural lo siguiente:

“Por ineficacia estructural o invalidez, entendemos, y aquí está nuestra definición, la carencia de efectos producida por hechos inherentes a la estructura misma del negocio, el ordenamiento, al faltar algún requisito, elemento o presupuesto, necesario para la validez de un determinado negocio jurídico lo sanciona con la ausencia de efectos, o con la posibilidad de que esto se produzca. (...) Se caracteriza por ello, esta especie de ineficacia, por ser originaria, es decir por la referencia exclusiva al momento en que se realiza o concluye el negocio. Su efectividad se encuentra justamente en la conformación de la estructura negocial. Dentro de este primer grupo encontramos varios tipos de ineficacias, cuales son, la nulidad, la anulabilidad y la rescisión (...)” (PALACIOS MARTINEZ, La nulidad del negocio jurídico, 2002, pág. 91) (CIEZA MORA, 2011, pág. 91)

La ineficacia estructural llamada también ineficacia por causa intrínseca u originaria se manifiesta cuando un negocio jurídico no genera sus efectos por haberse originado sin vida

o deja de generarlos desde su origen por haber nacido considerablemente aquejado, ante esta situación nos encontramos con la figura de ineficacia estructural, los supuestos de ineficacia estructural que nuestro ordenamiento jurídico regula como remedio jurídico son la nulidad, la rescisión, y la anulabilidad.

2.1.5.2.1.2 Características de la ineficacia originaria o estructural

La doctora Yessica Salguero define las características de la ineficacia estructural de la siguiente manera:

2.1.5.2.1.2.1 Es coetáneo al instante de la conformación del acto jurídico

El maestro Renato Scognamiglio, citado por Yessica Salguero, afirma:

“Una de las características de la ineficacia estructural es la coetaneidad con el momento de la formación de éste, entiéndase por éste a la celebración, nacimiento, conclusión o perfección del acto jurídico, conforme a la terminología que indistintamente utiliza la doctrina, siendo lo esencial que está referido al momento en que se conforma el acto por la concurrencia de todos los aspectos de su estructura: elementos, presupuestos y requisitos” (SCOGNAMIGLIO, 1996, pág. 226) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 43)

a. Elementos

El maestro Renato Scognamiglio, citado por Yessica Salguero, afirma:

“Se entiende por elementos a los componentes del acto jurídico, siendo éstos los únicos componentes comunes a todo acto jurídico, estos son: a) La manifestación de voluntad y b) La causa o finalidad; aunque, excepcionalmente podrá considerarse elemento, a la forma, en aquellos casos en que las partes o la ley prescriben la formalidad bajo sanción de nulidad; esto es, de no tratarse de un acto jurídico solemne y formal, la forma no será un elemento común a la estructura de todo acto jurídico” (SCOGNAMIGLIO, 1996, pág. 226) (SALGUERO CALLE, 2015, págs. 43-44)

b. Presupuestos

El maestro Renato Scognamiglio, citado por Yessica Salguero, nos dice:

“Los presupuestos, son los antecedentes o términos de referencia; es decir, aquellos cuya preexistencia es necesaria para que el acto jurídico pueda celebrarse o formarse. De forma unánime, acepta que los presupuestos comunes a todo acto jurídico son el objeto y sujeto, entendiéndose que tanto el objeto como el sujeto no forman parte del acto jurídico, sino que son necesarios para su formación. Con esto no se quiere decir que no sean necesarios para la existencia del acto jurídico, por el contrario, deben preexistir para que el acto jurídico integrado por sus elementos pueda formarse” (SCOGNAMIGLIO, 1996, pág. 226) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 44)

b. Requisitos

El maestro Renato Scognamiglio, citado por Yessica Salguero, nos dice:

“Los requisitos son todas aquellas condiciones que deben cumplir tanto los presupuestos como los elementos, para que el acto jurídico formado pueda producir válidamente los efectos jurídicos esperados. Así, no solo se requiere como presupuesto, la presencia de dos sujetos que hagan confluir su voluntad para la creación de relaciones jurídicas, sino que dichos sujetos deben tener la capacidad natural y legal de ejercicio y que dicha voluntad sea sometida a un proceso normal de formación, esto es, sin vicios” (SCOGNAMIGLIO, 1996, pág. 226) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 45)

“Asimismo, no sólo se requerirá del objeto, sino que éste debe ser la posible física y jurídicamente, así como la determinable en especie y cantidad; en igual sentido, la causa o finalidad (elemento) debe ser lícita. Siendo, por ende, estos requisitos necesarios para la existencia de un acto jurídico válidamente estructurado, caso contrario estaremos ante un acto jurídico que contiene un defecto en su estructura, lo que redundara en su invalidez o ineficacia” (SCOGNAMIGLIO, 1996, pág. 226) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 45)

2.1.5.2.1.2.2. Existe una anomalía en la conformación misma del acto jurídico

“Otro rasgo característico que tiene la ineficacia estructural es la existencia de una anomalía en la conformación misma del acto jurídico; de tal manera que el acto jurídico se halla mal estructurado, con un defecto intrínseco que lo torna ineficaz, esto es, se trata de un defecto en alguno de los elementos, presupuesto o requisitos que conforman la estructura del acto jurídico” (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 45)

2.1.5.2.1.2.3. Tiene sustento en el principio de legalidad

“Finalmente, la ineficacia estructural tiene como tercera nota distintiva el hecho de que se sustenta únicamente en el principio de legalidad, pues todas las causales de invalidez, están siempre establecidas por ley, es decir, no son consecuencia del pacto entre las partes. Dentro de este tipo de ineficacia, nuestra legislación civil reconoce sólo la Nulidad y Anulabilidad. En otros sistemas como el francés se acepta como sub tipo de esta ineficacia a la inexistencia, en orden a que en estos sistemas no se acepta la nulidad virtual, en virtud al principio “no hay nulidad sin texto”” (SALGUERO CALLE, 2015, págs. 45-46)

El maestro peruano Lizardo Taboada Córdova señala:

“En tales sistemas, que no reconocen la categoría de nulidad virtual, es necesario también prohibir los actos jurídicos cuyo contenido sea ilícito, privándolos de efectos jurídicos, y para ello acuden al concepto de ineficacia” (TABOADA CORDOVA, Acto Jurídico, Negocio Jurídico, y Contrato, 2002, pág. 102).

2.1.5.2.2. Ineficacia funcional

2.1.5.2.2.1. Definición

La doctora Yessica Salguero, entiende por ineficacia funcional lo siguiente:

“La ineficacia funcional, llamada también ineficacia sobreviniente o ineficacia por causa extrínseca, se presenta cuando un acto jurídico que venía produciendo sus efectos deja de

producirlos por una causal sobreviviente a la conformación del acto jurídico, encontramos la rescisión y la resolución” (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 46)

El maestro español Alfonso Rentería, citado por Yessica Salguero, señala que:

“La ineficacia funcional, por el contrario, se define tomando en consideración las consecuencias que un contrato regularmente formado produce. Hay ineficacia funcional cuando un contrato estructuralmente eficaz despliega unas consecuencias que el Derecho no puede consolidar: en especial, un perjuicio, un fraude o una lesión”. (RENTERÍA AROCENA, 2001, pág. 413) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 46)

El defecto se presenta regularmente después de la realización del acto jurídico, a diferencia de la Ineficacia originaria o estructural, sin embargo, se podrán dar casos en los cuales la deficiencia acarreada a esta ineficacia funcional o sobrevenida, se den en el mismo momento de la conformación del acto jurídico, así por ejemplo en el supuesto de la rescisión, siendo es una forma de ineficacia sobrevenida o funcional.

La ineficacia funcional o sobrevenida, también puede producirse como resultado de un acuerdo entre las partes en alusión al principio de la autonomía de la voluntad.

2.1.6. Invalidez del acto jurídico

2.1.6.1. Nulidad

2.1.6.1.1. Definición

El doctor italiano Massimo Bianca, citado por Jairo Cieza, define la nulidad de la siguiente manera:

“La nulidad es pues la forma más grave de invalidez negocial” e “importa en definitiva la inidoneidad del acto para producir efectos” (BIANCA, 2006, pág. 9) (CIEZA MORA, 2012, pág. 47)

Asimismo, el doctor Esquivel, citado por Yessica Salguero, nos dice:

“La nulidad es figura que constituye la forma más completa de invalidez del acto jurídico, en cuanto no surte efectos a causa de un vicio de los requisitos jurídicos objetivos establecidos por norma legal”. (ESQUIVEL, 2013, pág. 313) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 48)

El maestro Lizardo Taboada Córdova, citado por Yessica Salguero, nos dice:

“El acto nulo es aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o aquél cuyo contenido es ilícito por atentar contra las normas imperativas o contra los principios de orden público y las buenas costumbres”. (TABOADA CORDOVA, 2002, pág. 183) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 48)

La jurisprudencia nacional también se encargó de definir a la nulidad, tal como, lo ha dispuesto la Cuarta Sala Civil de Lima, quienes en el Expediente N° 117-2001 manifiestan que:

“La nulidad de un acto es un instituto legal que sanciona al acto jurídico realizado, por vicio intrínseco insubsanable al tiempo de su celebración siendo su finalidad la declaración de la inexistencia legal del acto realizado y como consecuencia de ello la inexistencia de sus efectos jurídicos”. (EXPEDIENTE N° 117-2001).

2.1.6.1.2. Configuración

El doctor Esquivel, citado por Yessica Salguero, configura la nulidad de la siguiente manera:

“La doctrina especializada considera que la configuración de esta figura, se da ante la ausencia o vicio de elementos esenciales o constitutivos del acto jurídico, ya que la falta de estos elementos produce una carencia de efectos jurídicos trayendo como consecuencia la negación plena del acto negocial por parte del ordenamiento jurídico”. (ESQUIVEL, 2013, pág. 313) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 49)

2.1.6.1.3. Características

La doctora Yessica Salguero, caracteriza la nulidad de la siguiente manera:

“La nulidad se caracteriza porque sus causales se encuentran legalmente establecidas en tutela de un interés público, pudiendo ser peticionada la declaración judicial de nulidad por cualquiera de las partes, por un tercero con interés legítimo o por el Ministerio Público, incluso puede ser declarada de oficio por el Juez, en caso de resultar manifiesta” (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 49)

La doctora Yessica Salguero, amplía su concepto:

“Sobre el particular, existe una gran discusión sobre la interpretación de los alcances de este dispositivo legal, existiendo dos posturas al respecto, de una lado, están quienes consideran que la nulidad es una excepción a la regla que exige coherencia entre petitorio y fallo; y de otro, quienes consideran que el Juez no está facultado para pronunciarse en el fallo sobre la nulidad que no ha sido objeto de la demanda o reconvenición, configurando un vicio de extra petición” (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 49)

El maestro peruano Fernando Vidal Ramírez, citado por Yessica Salguero, respecto a la primera postura nos dice:

“Que la potestad concedida a los jueces por el Código Civil es excepcional y les permite declarar la nulidad en la sentencia, aunque no haya sido alegada en el petitorio de la demanda, en el de la reconvenición, o en las contestaciones mediante las cuales se ejercita el derecho de contradicción, agregando que no se requiere mayor requisito para que la nulidad resulte manifiesta; considera que ésta reviste dos significados, de un lado, debe ser entendida en su significado semántico, esto es, cuando se presenta al descubierto, de manera clara y patente; de otro lado, también puede ser apreciada en los casos en que, aun estando encubierta, posteriormente se hace manifiesta” (VIDAL RAMIREZ, 1986, págs. 508 - 509) (SALGUERO CALLE, 2015, págs. 49-50)

El maestro peruano Lohmann Luca de Tena, citado por Yessica Salguero, busca establecer algunos límites a la declaración de la nulidad de oficio, contenida en el art. 220° del Código Civil, señalando que:

“Aunque la nulidad no hubiera sido objeto de petitorio en la demanda o reconvención, puede ser declarada de oficio, en la sentencia, solamente si concurren los siguientes requisitos: i) que el juez sea de primera instancia y tenga competencia si la nulidad hubiera sido demandada. ii) que la causal de nulidad esté de manifiesto en el propio acto. iii) que el acto esté directa e inseparablemente relacionado con la controversia y que el pronunciamiento sobre su validez sea indispensable para la decisión sobre los puntos controvertidos. iv) que las partes del proceso sean las mismas del acto, y si éste involucra a terceros, que hayan sido debidamente emplazados; y, v) que advertida la posible existencia de nulidad, mediante resolución debidamente motivada, el juez lo notifique a las partes del proceso y litisconsortes, concediéndoles un plazo común, vencido el cual se reanuda el plazo para sentenciar o, cuando corresponda, se procederá conforme al artículo 96° del Código Procesal Civil”. (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 63) (SALGUERO CALLE, 2015, págs. 50-51)

En ese mismo sentido la doctora Eugenia Ariano Deho, citada por Yessica Salguero, sostiene:

“... el segundo párrafo del art. 220° del Código Civil, no prepara al juez a “declarar” en el fallo la nulidad exorbitando el “petitum actor” (y como tal emitiendo una sentencia “extra petita”), sino que lo habilita a tener en cuenta el hecho de la nulidad, aun cuando no haya sido alegado por las partes, a los efectos sólo de desestimar esa demanda. Con lo cual todos aquellos que afirman que el segundo párrafo del artículo 220° es una “excepción” a la regla de congruencia “petitorio- fallo” han errado el tiro. Es “excepción” sí, pero de la regla de que las “excepciones” las plantea sólo el demandado; pero funciona como

funcionan las verdaderas excepciones cuando son fundadas: provocando la desestimación de la demanda” (ARIANO DEHO, 2003, pág. 119) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 51)

El maestro italiano Emilio Betti, citado por Yessica Salgado señala:

“También esto es natural. Si el autor del negocio quiere establecer la regulación de intereses que no pudo surgir mediante el negocio nulo, debe renovar el negocio (...) no en el sentido de reproducirlo, sino en el de realizarlo ex novo, como si el negocio nulo no se hubiera nunca verificado”. (BETTI, 2000, pág. 414) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 52)

Cuando se trate de actos jurídicos nulos, el acto no generará ningún efecto jurídico, porque, aun cuando las partes que lo celebren pudieran por diferentes motivaciones dar operatividad al negocio nulo, por ejemplo, cuando se trata de prestaciones acordadas, esto expresará únicamente un efecto factico, o un asunto material, mas no un efecto jurídico. Menos aún será capaz de ser confirmado o convalidado, como sucede con la anulabilidad.

En conclusión, la nulidad se establece de pleno derecho, debido a lo cual la sentencia que establece jurisdiccionalmente la nulidad por la concurrencia de algún o algunos supuestos establecidas en el art. 219° del Código Civil peruano, es simplemente declarativa, y se restringe solamente a identificar la existencia de la nulidad.

2.1.6.1.4 Clases de nulidad

La doctora Yessica Salguero, clasifica la nulidad de la siguiente manera:

“De acuerdo con la doctrina la nulidad puede ser de dos clases; expresa, llamada también textual, o tácita, llamada también virtual” (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 53)

2.1.6.1.4.1 Nulidad expresa

La doctora Yessica Salguero, nos habla de la nulidad expresa de la siguiente manera:

“Las nulidades expresas o textuales vienen siempre declaradas directamente por la norma jurídica. La nulidad expresa se halla plenamente reconocida por el ordenamiento civil, en

el inciso 7 del artículo 219° del Código Civil, que prescribe que el acto jurídico es nulo, cuando la ley así lo declara. Dentro de la nulidad expresa o textual se encuentran todos los actos declarados nulos en forma directa y expresa por la norma jurídica, utilizándose generalmente, las expresiones “bajo sanción de nulidad” o “es nulo” (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 53)

2.1|.6.1.4.2 Nulidad tacita

“La nulidad tácita o virtual son aquellas que se deducen del contenido del negocio jurídico, por contravenir éste un interés público, las buenas costumbres o las normas imperativas. Dicha clase de nulidad se encuentra reconocida en el inciso 8 del artículo 219° del Código Civil, en tanto señala que es nulo el acto jurídico “en el caso del artículo V del Título Preliminar del Código, salvo que la ley establezca sanción diversa”. Por su parte el referido artículo V, prescribe que: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o las buenas costumbres”. De modo que para determinar la nulidad virtual, se requerirá de una interpretación sistemática de las normas vinculadas a la nulidad, esto es, se requiere de una interpretación integral del sistema jurídico a través de los principios y fundamentos que sustentan el mismo” (SALGUERO CALLE, 2015, págs. 53-54)

2.1.6.1.5 Causales de nulidad

2.1.6.1.5.1 Carencia de manifestación de voluntad del agente

El doctor Esquivel, citado por Yessica Salguero, afirma:

“Uno de los elementos del negocio jurídico lo constituye la manifestación de voluntad, el cual es la exteriorización del hecho psíquico interno, que consciente y voluntariamente trasciende del individuo y surte efectos ante terceros con valor expositivo, aunque estuviera lejos del ánimo del agente el querer producir tales efectos (ESQUIVEL, 2013, pág. 290) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 54)

De este modo, si no existiera manifestación de voluntad en el negocio jurídico este sería nulo, así como lo suscribe el primer inciso del artículo 219° del Código Civil. Debemos tener en cuenta que la “voluntad jurídica” consiste en la adecuación de la voluntad interior y la voluntad exteriorizada, vale decir si no confluyen las dos voluntades en la declaración no existe manifestación de la voluntad, No nos olvidemos que toda manifestación de voluntad o declaración puede contener en sí mismo una voluntad verdadera y genuina o por otro lado puede estar completamente viciada.

2.1.6.1.5.2 Incapacidad absoluta de una de las partes

El doctor Esquivel, citado por Yessica Salguero, manifiesta:

“La presente causal alude a la carencia de idoneidad de un sujeto para realizar actividades jurídicas relevantes por medio de una manifestación propia de voluntad; sin embargo, se admiten excepciones en cuanto a los actos realizados por incapaces absolutos serán plenamente válidos siempre y cuando se celebren para satisfacer necesidades ordinarias en el transcurso de la vida diaria” (ESQUIVEL, 2013, pág. 313) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 55)

La doctora Yessica Salguero, Agrega:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Código Civil, son absolutamente incapaces los menores de 16 años, salvo para aquellos actos determinados por ley o los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento (excluyéndose de esta causal los supuestos en que la privación de discernimiento sea una causa pasajera)” (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 56)

2.1.6.1.5.3 Objeto física y jurídicamente imposible o indeterminable

El maestro peruano Lizardo Taboada Córdova, citado por Yessica Salguero nos dice:

“El objeto del acto jurídico es la prestación a la que se ha comprometido cada una de las partes frente a la otra, es decir, es un comportamiento. Sea de transmitir un derecho real

sobre un bien o en la ejecución de un hecho personal del deudor” (TABOADA CORDOVA, 2002, pág. 335) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 56)

Consideramos que esta definición del objeto del acto jurídico no es la más apropiada, porque solo la define como la prestación a la que se han obligado cada una de las partes frente a la otra, nacidas de una relación jurídica patrimonial, sin embargo, no hace referencia a las prestaciones o conductas nacidas de una relación jurídica no patrimonial.

Así mismo el maestro peruano Lizardo Taboada Córdova, citado por Yessica Salguero, nos dice:

“Esta prestación o comportamiento debe reunir ciertos requisitos para la validez del acto. Estos requisitos son, que el bien o cosa sobre el cual recae el derecho a transmitirse exista, que esté en el comercio, que sea determinado o determinable en cuanto a su especie y cantidad y si la prestación consistiera en un hecho personal del deudor, que éste sea físicamente y/o jurídicamente posible (lícito), consistir en un hecho personal del deudor por regla general y representar un interés para el acreedor” (TABOADA CORDOVA, 2002, pág. 335) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 56)

Consideramos que estos requisitos para la validez del acto jurídico deben ser cumplidos, en cuanto a la trasmisión de un derecho real sobre un bien o cosa (el bien debe ser real), en cuanto a que debe estar en el comercio (el bien no debe ser público), en cuanto a que debe ser determinado o determinable en especie y cantidad (el bien debe estar individualizado), en cuanto a que si la prestación residiera en una acción personal del deudor (este debiera ser jurídica y físicamente posible).

El maestro peruano Lohmann Luca de Tena, citado por Yessica Salguero, señala lo siguiente:

“La imposibilidad física por regla general debe ser absoluta u objetiva, lo que equivale a decir que no puede ser salvada por nadie. La imposibilidad física se refiere tanto a los

bienes como a conductas” (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994, pág. 535) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 57)

De no encontrarse uno de estos requisitos atribuidos al objeto, de acuerdo con el inciso 3) del artículo 219° del Código civil, el acto jurídico será nulo.

2.1.6.1.5.4 Causa o fin ilícito

El jurista Peruano Eric Palacios Martínez, citado por Yessica Salguero, nos dice:

“En el aspecto objetivo, la causa debe ser entendida como la función económica y social que caracteriza el tipo de negocio como acto de autonomía privada, mientras que, en su aspecto subjetivo, la causa es la finalidad práctica perseguida inmediatamente por las partes o, como ciertos autores la llaman, la “intención práctica” a la que se dirige específicamente la voluntad de las partes” (PALACIOS MARTINEZ, 1994, pág. 143) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 57)

2.1.6.1.5.5 Simulación absoluta

El maestro Esquivel, citado por Yessica Salguero, expresa:

“Se denomina simulación absoluta, cuando la declaración no responde a ninguna determinación realmente querida. En este caso los celebrantes del acto jurídico simulado, no tiene la voluntad de realizarlo y solo en apariencia lo celebran. Es decir, solo existe el acto aparente sin que exista el acto jurídico real. El aparente flota sin una base verdadera” (ESQUIVEL et al., 2013, pp. 467 - 468) (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 57)

El artículo 190° del código civil establece que: *“Por simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo”.*

La doctora Yessica Salguero, agrega:

“Se trata solo de aparentar el contrato con la finalidad de engañar a terceros. Estos actos jurídicos adolecen de nulidad absoluta, pues nunca existieron por la voluntad de las partes.

Por eso el artículo 219° del Código manifiesta que la simulación absoluta es causal de nulidad absoluta” (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 58)

2.1.6.1.5.6 Inexistencia de la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad

La doctora Yessica Salguero expresa:

“Cuando la ley establezca determinada formalidad para la validez del acto o negocio jurídico, éste se convierte en un acto jurídico ad solemnitatem, en este caso la forma prescrita por la ley se convierte en un elemento esencial del acto jurídico y su ausencia constituye causal de nulidad” (SALGUERO CALLE, 2015, pág. 58)

2.1.6.2 Anulabilidad

El maestro italiano Emilio Betti nos da la siguiente definición:

“A diferencia de la nulidad que supone un defecto severo en la estructura del acto jurídico, la anulabilidad consiste en un vicio en la estructura. Este vicio corresponde a deficiencias del negocio menos graves que las que producen la nulidad” (BETTI, Teoria General del Negocio Juridico, 2000, pág. 410).

El maestro peruano Eric Palacios, afirma:

“La anulabilidad se fundamenta en la tutela del interés privado de las partes que han celebrado dicho acto jurídico; por lo que puede ser interpuesta por la parte que se ve afectada con la causal correspondiente, a diferencia de la nulidad en que se tutela un interés público y puede ser ejercitada además de los terceros con interés legítimo, por el Ministerio Público. En ese sentido, el art. 222° del Código Civil prescribe: “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 lo establece la ley” (PALACIOS MARTINEZ, 2002, pág. 143)

El jurista Peruano Fernando Vidal Ramírez nos dice:

“El negocio jurídico afectado de la nulidad no produce los efectos propios deseados por las partes, por el contrario, el negocio jurídico afectado de anulabilidad produce ciertamente el efecto a que se dirige, ya que de momento contiene todos los elementos constitutivos indispensables, sólo que, por estar afectados algunos de estos elementos por un vicio fundamental, puede ser impugnado y, en consecuencia destruido” (VIDAL RAMIREZ, 1986, pág. 519).

Cuando el acto jurídico es anulable, este se origina inicialmente generando por completo sus efectos jurídicos, sin embargo, tiene dos probabilidades: que el acto jurídico sea ratificado o convalidado, o que el acto jurídico sea declarado judicialmente nulo, por medio de la acción de la anulabilidad. En el supuesto que el acto jurídico sea declarado judicialmente nulo, los efectos desaparecerán desde su origen, como consecuencia de la sentencia judicial que estable su carácter retroactivo. Por otra parte, la demanda de nulidad del acto jurídico anulable no se lleva a cabo de pleno derecho, como la demanda de nulidad del acto jurídico nulo; en esta circunstancia la sentencia que resuelve su nulidad tiene categoría constitutiva. Por último, los supuestos de anulabilidad serán en todo momento expresas o textuales, no cabe la posibilidad de anulabilidad virtual.

2.1.7 La simulación del acto jurídico

2.1.7.1 Introducción

El maestro Español Francisco Ferrara, citado por Fernando Vidal expresa:

“El negocio simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece”. (FERRARA, 1960, pág. 43) (VIDAL RAMIREZ, 2013, pág. 456).

El jurista Argentino Francisco Messineo, citado por Fernando Vidal, nos dice:

“Simular importa mentir, o porque se oculta en todo o en parte una verdad, o porque se hace aparecer como verdadero una mentira, o porque se hace aparecer a los ojos de

terceros una verdad diversa de la efectiva". (MESSINEO, 1979, págs. 446 - 447) (VIDAL RAMIREZ, 2013, pág. 456).

El profesor mexicano Nicolas Coviello, citado por Fernando Vidal afirma:

"La simulación consiste en querer una cosa diversa de la contenida en la declaración, conscientemente, y con el ascenso de las partes a la que va dirigida la declaración". (COVIELLO, 1949, pág. 412) (VIDAL RAMIREZ, 2013, pág. 456).

El maestro español Guiseppe Stolfi, citado por Fernando Vidal, nos dice:

"La simulación consiste en manifestar de acuerdo con la otra parte una voluntad aparente; ya por no querer concertar acto alguno, en cuyo caso se denomina absoluta. Ya porque se quiere concertar un acto distinto del ficticio, en cuyo caso se denomina relativa". (STOLFI G. , 1959, pág. 154) (VIDAL RAMIREZ, 2013, pág. 456).

El maestro Peruano Aníbal Torres manifiesta:

"El acto jurídico es simulado cuando las partes, con el fin de engañar a terceros, se han puesto de acuerdo (acuerdo simulatorio) para crearlo (o modificarlo, o extinguirlo) con un valor exterior aparente, destinado a no producir efectos entre ellas, ya porque no quieren realizar acto jurídico real alguno, ya porque con la apariencia quieren ocultar la verdadera naturaleza o contenido del acto que celebran" (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 728).

El maestro Peruano Aníbal Torres también nos dice:

"Por la exigencia del acuerdo simulatorio se explica fácilmente que la simulación es posible solamente en los actos bilaterales o plurilaterales, en los cuales el acuerdo se lleva a cabo entre las partes que intervienen en el acto y en los actos unilaterales recepticios, en los que el acuerdo simulatorio se produce entre el autor de la declaración y el destinatario de la misma". (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 728).

La simulación es, entonces, el acuerdo de dos o más partes (cuando el acto es bilateral o multilateral) o el acuerdo del declarante y el destinatario (cuando el acto es unilateral y recepticio), con la finalidad de mentir a terceros, realizando un acto jurídico inexistente el cual es definido por la doctrina como simulación absoluta, o realizando un acto jurídico aparente distinto del querido realmente por las partes el cual es definido por la doctrina como simulación relativa.

El propósito que mueve a los fingidores a celebrar acuerdos simulatorios consiste, o bien en ejecutar un acto jurídico únicamente ficticio que no contiene nada de verdadero, o bien en ejecutar un acto jurídico verdadero dándole un fingimiento distinto para esconderlo a la vista de los demás.

El convenio ilusorio verbal o escrito, es el querido en secreto por las partes. Exteriormente únicamente manifiestan la forma como si se refiriera a una autentica verdad a fin de engañar a terceros.

El doctor Peruano Aníbal Torrez Vásquez, nos dice:

“Hay simulación en los siguientes casos:

- a) cuando simplemente se crea un acto aparente que nada tiene de real;*
- b) cuando se encubre la naturaleza jurídica de un acto bajo la apariencia de otro (ejemplo la donación se encubre bajo la apariencia de una venta);*
- c) cuando el acto contiene fechas, precios u otras estipulaciones que no son verdaderas;*
- d) cuando por él se constituyen o transfieren derechos a personas interpuestas ficticias, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 728).*

Al respecto de lo establecido por el doctor Aníbal Torres debemos decir lo siguiente:

La simulación es absoluta cuando el acto es solamente aparente, no existe en realidad, por ejemplo: se aparenta realizar un arrendamiento, pero en realidad este acto no produce los efectos de ceder el uso y el disfrute del bien ni pagar el precio de la renta, la simulación es relativa cuando el aspecto aparente del acto disimulado (oculta) un aspecto real, por ejemplo, A simula arrendar un bien a B, pero en realidad lo dona. Este acto, en su aspecto aparente (el arrendamiento) es falso, y en su aspecto disimulado (la donación) es verdadero; simulación falsa, disimulación verdadera.

El maestro Aníbal Torres Vásquez, también nos dice:

“El acto simulado es ineficaz entre las partes, salvo cuando se trate de actos no simulables como los familiares que no pueden dejarse sin efecto por mutuo acuerdo: ejemplo, el matrimonio, el divorcio, el reconocimiento de hijo”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 729).

Al respecto de lo manifestado por el doctor Aníbal Torres debemos manifestar lo siguiente:

Los actos jurídicos patrimoniales en su mayoría son susceptibles de ser simulados y por lo tanto pueden ser declarados ineficaces, porque lo que está en riesgo solamente son intereses exclusivos de las partes y/o de algún o algunos terceros que pueden resultar perjudicados con el mismo, sin embargo los actos jurídicos familiares por su naturaleza misma y por someterse a normas imperativas para su eficacia no son susceptibles de ser simulados, porque lo que se protege son intereses comunes, principios y valores fundamentales que la sociedad establece.

2.1.7.2 Requisitos de la simulación

El maestro Aníbal Torres, afirma:

“Los requisitos de la simulación son los siguientes:

- a) *El acuerdo simulatorio.*
- b) *El fin de engañar a terceros”* (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 731).

2.1.7.2.1 El acuerdo simulatorio

“En el fenómeno de la simulación se presentan dos elementos, estrechamente interrelacionados entre sí, de una única operación, cada una de las cuales recibe su sentido del otro; de un lado el acto jurídico simulado que es la declaración de voluntad que crea la apariencia, cuyos efectos no son queridos por las partes; y, de otro lado, el acuerdo simulatorio contenido en la contradecларación. Con el acuerdo simulatorio, se atribuye solamente efectos ficticios al acto jurídico simulado” (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 731).

En el hecho de la simulación aparecen dos componentes, un primer componente que está referido a la declaración de voluntad que crea la apariencia, cuyos efectos jurídicos no son queridos por las partes del acto simulado; y un segundo componente que está referido al acuerdo simulatorio contenido en la contradecларación.

2.1.7.2.2 El fin de engañar a terceros

“El otro presupuesto indispensable para que exista simulación es el fin de engañar a terceros – inocuamente o para perjudicarles – concertado de común acuerdo entre las partes” (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 733).

“El engaño no siempre es en fraude a los terceros porque la simulación puede tener una finalidad lícita como ilícita. Es decir, “no es necesario el animus nocendi, sino el animus decipiendi”” (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 733).

La finalidad del acto jurídico simulado siempre está dirigido al engaño o al fraude, siendo este, otro requisito necesario para que exista un acto de simulación del acto jurídico, este puede ser con perjuicio o sin perjuicio para los terceros, convenido de común acuerdo entre las partes.

2.1.7.3 Actos simulables

El maestro Peruano Aníbal Torres Vásquez, nos dice acerca de los actos simulables:

“El requisito del acuerdo simulatorio determina que la simulación opera solamente en los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales y en los actos jurídicos unilaterales recepticios (ejemplo, la

notificación al deudor cedido, la emisión de un título a la orden)” (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 736).

El maestro Peruano Aníbal Torres Vásquez, también nos dice:

“Por falta de acuerdo para generar la ficción, la simulación no es posible en los actos unilaterales no recepticios, (ejemplo, la promesa al público, el testamento, la aceptación o renuncia de la herencia), que por ley son actos de declaración de voluntad no recepticia, salvo que por decisión del declarante y del destinatario se la convierta en recepticia”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 736).

De otro lado el maestro Peruano Aníbal Torres Vásquez, establece:

“Sin la concurrencia de manifestaciones de voluntades recepticias no hay consentimiento que dé como resultado a un acuerdo simulatorio y sin este no hay simulación”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 736).

Para finalizar respecto a los actos simulables el maestro peruano Anibal Torres expresa:

“En los actos unilaterales recepticios el acuerdo simulado se establece entre el declarante y el destinatario”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 736).

La doctrina autorizada ha establecido que son simulables gran parte de los actos jurídicos referidos a derechos patrimoniales de libre disposición. Por lo común, todos los contratos son simulables cuando están de por medio los beneficios de los contratantes. Sin embargo, los actos jurídicos referidos a derechos que no son de libre disposición como los familiares, no son simulables, porque no solo están de por medio los beneficios de los manifestantes del acto jurídico, sino, además, intereses de la sociedad y la defensa del bien común.

El motivo por el cual el acto de simulación actúa con normalidad en la esfera de los actos jurídicos patrimoniales, consiste en el hecho mismo de que en estos actos, la libertad de los privados disfruta de una mejor magnitud de dominio en la celebración de los actos jurídicos; lo que no ocurre, para variar, en los actos jurídicos familiares, donde, el sistema jurídico por

motivos elevados de orden público, buenas costumbres e interés social, impone restricciones muy particulares a la autonomía de la voluntad de los privados. Por ejemplo, no son actos simulables “el reconocimiento de hijo”, la adopción, el matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos, etc.

2.1.7.4 Clases de simulación

El doctor Aníbal Torres, clasifica la simulación de la siguiente manera:

“El acuerdo de las partes puede ser solamente simulado (simulación absoluta), o puede el acto simulado ocultar un acto realmente querido por las partes (simulación relativa); el acto jurídico puede perfeccionarse de forma simulada en su totalidad (simulación total), pero la simulación puede también afectar solamente a determinadas cláusulas del acto jurídico (simulación parcial); la simulación puede ser lícita o ilícita” (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 751).

2.1.7.4.1 Simulación absoluta

El maestro Peruano Aníbal Torres Vásquez, nos dice:

“Hay simulación absoluta cuando las partes realizan un acto fingido que no corresponde a ningún acto real; las partes exteriorizando una aparente regulación de intereses, entienden no modificar en algún modo la situación existente”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 752).

El maestro Aníbal Torres, nos vuelve a referir lo siguiente:

“Por ejemplo cuando el deudor, ante una inminente ejecución de sus bienes por su acreedor, se pone de acuerdo con otra persona para venderlos fingidamente, disminuyendo así aparentemente su patrimonio para impedir que aquel pueda cobrar su crédito, pero en realidad no se transfiere la propiedad del bien ni se paga el precio” (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 752).

De lo colegido en los párrafos anteriores respecto de la simulación absoluta podemos hacer la siguiente definición:

La simulación es absoluta cuando las partes tienen como finalidad la apariencia del acto y no de sus efectos jurídicos, por lo tanto, en el hecho de la realidad no existe modificación de las situaciones jurídicas patrimoniales entre las partes.

2.1.7.4.2 Simulación relativa

El maestro Peruano Aníbal Torres Vásquez, nos dice:

“Por la simulación relativa se declara celebrar un determinado acto que no es más que una apariencia con la cual se oculta su verdadero carácter que consta en la contradecларación”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 752).

De otro lado el maestro Peruano Aníbal Torres Vásquez, también manifiesta:

“En la contradecларación se establece que, en lugar de la declaración que se deriva del acto simulado, se constituye otra relación, total o parcialmente, distinta, por ejemplo, se declara celebrar un contrato de compraventa, cuando en realidad es una donación”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 752).

Finalmente, el maestro Peruano Aníbal Torres Vásquez, establece:

“El acto que aparece como querido es distinto del querido realmente”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 752).

De lo colegido en los párrafos anteriores respecto a la simulación relativa podemos hacer la siguiente definición:

La simulación es relativa cuando las partes establecen dos declaraciones, una tiene como finalidad la apariencia del acto y no de sus efectos jurídicos (acto simulado) y, otra tiene como finalidad modificar las situaciones jurídicas preexistentes que las partes acuerdan realizar (acto disimulado).

2.1.8 Normas imperativas, orden público y buenas costumbres.

El maestro peruano Aníbal Torres Vásquez, nos dice:

“El acto jurídico cuyo fundamento radica en la autonomía de la voluntad privada, es el instrumento con que cuentan los sujetos de derecho para la regulación, con efectos jurídicos, de sus intereses dentro de los límites de las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 994).

a) Normas imperativas

El maestro peruano Aníbal Torres Vázquez, nos expresa:

“Las normas imperativas (denominadas también normas de orden público o de ius cogens) contienen mandatos que imperan independientemente de la voluntad de las partes, es decir, no pueden ser derogados por los particulares al regular sus intereses mediante el acto jurídico, cualquiera sea el fin que se propongan alcanzar; están destinadas a tutelar intereses superiores a los relativos a la esfera jurídica de los que intervienen en la celebración del acto jurídico. En cambio las normas dispositivas (llamadas también supletorias o subsidiarias) solamente rigen en cuanto no existe una voluntad diversa de las partes, quienes pueden dejarlas de lado y regular libremente sus actos”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 994).

El maestro Aníbal Torres, nos vuelve a referir lo siguiente:

“Se trata de valorar si la norma es imperativa o dispositiva. En este último caso, no existe nulidad porque las partes pueden dejar sin efecto la norma dispositiva para el acto que celebran. Por ejemplo, el que transfiere la propiedad, el uso o la posesión de un bien están obligado al saneamiento por evicción, por vicios ocultos del bien o por sus propios hechos” (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 994).

Por otra parte, el doctor peruano Aníbal Torres Vázquez, dice:

“La nulidad del acto puede estar dispuesta expresamente en la norma (nulidad textual) o puede ser que la norma imperativa no disponga expresamente la nulidad, situación más frecuente (nulidad extra textual)” (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 995).

Así mismo el maestro peruano Aníbal Torres Vázquez, nos expresa:

“Cuando la nulidad es textual, generalmente no hay dificultades para establecerla. La norma expresamente impone la sanción de nulidad del acto, por ejemplo, el artículo 374° prescribe que es nulo el matrimonio del enfermo mental, del sordomudo que no puede expresar su voluntad de manera indubitable, del casado, de los consanguíneos o afines en línea recta, etc. Para establecer si el acto es nulo solamente hay que verificar si en el hecho de la realidad de que se trate se dan todos los elementos del supuesto normativo”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 995).

De otro lado para mayor entendimiento el Doctor Aníbal Torres Vásquez, establece:

“Si la nulidad es extra textual o virtual se debe determinar en primer lugar si la norma es o no imperativa. Sera imperativa cuando prohíbe o impone comportamientos, o cuando regulan intereses compartidos por la generalidad de los asociados o de un determinado sector de estos (los trabajadores, los comerciantes, los consumidores, etc.) los actos que contravengan a esta norma son nulos”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 995).

Por último, el jurista peruano Aníbal Torres Vásquez, manifiesta:

“El acto es nulo cuando sus efectos lesionan directamente los intereses protegidos por la norma, la que tiene precisamente el propósito de impedir esos efectos, ósea para actuar el propósito de la norma es necesario cancelar los efectos del acto. Por ejemplo, si la norma reserva la adquisición de las habitaciones de una edificación publica a sujetos con determinados requisitos, es nulo el contrato por el que la habitación es vendida a un sujeto carente de esos requisitos”. (TORRES VASQUEZ, 2015, págs. 995 - 996).

b) Orden público

Nuestro maestro peruano Aníbal Torres Vásquez, expresa el siguiente concepto respecto del orden público:

“Se entiende por orden público al conjunto de principios fundamentales (públicos privados, sociales, económicos, culturales, éticos religiosos, positivados o no en la ley) que

constituyen la base sobre la cual se asienta la organización social como sistema de convivencia jurídica. Garantizan a los asociados un ambiente de normalidad con justicia y paz, y aseguran la existencia y estabilidad del Estado y su patrimonio, así como el respeto por la persona humana, su familia y sus bienes". (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 996).

De otro lado, el orden público es desde la perspectiva del jurista peruano Aníbal Torres Vásquez, es:

"El orden público se integra por principios fundamentales que constituyen los postulados políticos, jurídicos y económicos del ordenamiento jurídico vigente, permitiendo su adecuación a las nuevas circunstancias y mutaciones sociales. Las normas de orden público no solo son disposiciones escritas, sino también normas no escritas, principios que pueden deducirse de la Constitución Política y del examen del ordenamiento jurídico en general". (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 996).

El maestro Luis Figa Faura, citado por Aníbal Torres, nos dice:

"El orden público se presenta, pues, como una realidad social, que rodea, protege y condiciona al individuo, formada por una determinada y, por tanto, previsible uniformidad de conductas" (FIGA FAURA, 1974, pág. 274) (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 997).

Además, el doctor Luis Figa Faura, citado también por Aníbal Torres, nos dice:

"El orden público indica al individuo tanto el repertorio de posibilidades de que dispone para sí como el repertorio de posibilidades de los demás". (FIGA FAURA, 1974, pág. 274) (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 997).

El maestro español Luis Figa Faura, citado Aníbal Torres, también expresa:

"El individuo sumergido en un determinado orden público se encuentra en terreno conocido en que la posibilidad de sorpresas y, por tanto, de inseguridad es mínima". (FIGA FAURA, 1974, pág. 274) (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 997).

Por último, el maestro español Luis Figa Faura, citado por Aníbal Torres, advierte:

“El acto contrario al orden establecido es el elemento “sorprendente” y causa inseguridad”.
(FIGA FAURA, 1974, pág. 274) (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 997).

Siguiendo con nuestro valor el maestro Aníbal Torres Vásquez:

“Dentro del concepto de orden público se comprende el respeto de los derechos constitucionales de la persona. Son nulos por contravenir el orden público, por ejemplo, los contratos lesivos a los derechos “intuitu personae” de los contratantes cuando se ha excedido los límites de disponibilidad de tales derechos. Son contrarios al orden público la asunción de la obligación de ceder el puesto de trabajo, la enajenación del voto electoral político, la renuncia de alimentos futuros”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 997).

Por último, el maestro Aníbal Torres Vásquez nos dice:

“Por orden público interno o político se entiende el complejo de normas que presiden el correcto funcionamiento del Estado, de sus instituciones y de sus diversos órganos administrativos y judiciales. Por ejemplo, es contrario al orden público interno o político, el perturbar el correcto funcionamiento del sistema constitucional, el acto por el cual un candidato a las elecciones se obliga a pagar una cierta suma a los otros candidatos a fin de que renuncien a su postulación. En este concepto de orden público interno se comprende también, entre otros, a los principios en materia de familia y de la integridad del individuo”. (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 997).

c) Buenas costumbres

El jurista peruano Aníbal Torres Vásquez establece lo siguiente:

“Buena costumbre es todo lo atinente a la moral; expresa los cánones fundamentales de honestidad pública y privada observados por la conciencia social. Es contrario a las buenas costumbres el acto calificado como escandaloso o inmoral en una determinada sociedad por ejemplo el ejercicio de la prostitución es contrario a las buenas costumbres, no tanto

porque la Constitución tutela la dignidad humana o la salud, sino porque así lo considera la conciencia moral". (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 998).

Como dice el jurista italiano Massimo Bianca,

"la buena costumbre entra en la noción de moral social pero no la agota. La moral social indica el conjunto de deberes morales generalmente reconocidos en las relaciones de convivencia (incluso el deber de corrección). La buena costumbre indica, en cambio, más particularmente los preceptos negativos de honestidad social, es decir los preceptos que imponen al sujeto el abstenerse de cumplir actos contrarios al común sentido de honestidad. Tales son considerados no solamente los actos lesivos de la dignidad sexual, sino en general aquellos que en un determinado ambiente y momento histórico son intensamente condenados por la conciencia social. Por ejemplo es inmoral el contrato por el cual una parte promete una prestación patrimonial para obtener una recomendación ante una oficina pública" (BIANCA, 2006, pág. 622).

Por último nuestro autor peruano Aníbal Torres Vásquez comenta:

"De otro lado, las buenas costumbres no se reducen a la moral sexual, sino que también tiene que ver con la moral ciertas limitaciones a la libertad individual o física. Por ejemplo, es contrario a las buenas costumbres el pacto por el cual un deportista se obliga a no participar en una competencia para hacer ganar a otro participante; el pacto por el cual un sujeto se obliga a mentir o traicionar". (TORRES VASQUEZ, 2015, pág. 998).

CAPÍTULO 3

EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

3.1 El reconocimiento de complacencia

3.1.1 Aproximaciones generales

En este tercer capítulo de la presente investigación, consideramos oportuno hacer un análisis muy detallado del concepto y significado del reconocimiento de complacencia, sus diferencias con otros tipos de reconocimientos, sus características y clasificación, así, como, el enfoque que la doctrina y jurisprudencia española le ha otorgado a este tipo de reconocimientos, y que, muy sucintamente analizaremos a continuación.

La autonomía de la voluntad entendida de la peor manera cuando se refiere a actos jurídicos familiares, y que, lamentablemente el sistema jurídico le ha conferido a los sujetos para la determinación de su propia filiación por naturaleza, nos acarrea en la praxis a un tipo de reconocimiento ilícito llamado “*El reconocimiento de complacencia*”, figura por el cual, un sujeto adopta la libre e independientemente determinación de constituir una relación jurídica, padre - hijo, con el reconocido, previo conocimiento que no le ata ningún nexo biológico con él, no obstante, animado por una variedad de impulsos constituye los derechos y deberes que proceden de la paternidad.

Es importante tener presente que lo que realmente identifica a este tipo de reconocimientos no es la falta del vínculo consanguíneo entre el reconocedor y el reconocido, sino, *“el conocimiento de parte del reconocedor, de esa carencia del vínculo consanguíneo”*. Este rasgo característico permite diferenciar *“el reconocimiento de complacencia”* del realizado por error.

El reconocimiento realizado por error supone que el reconocedor realiza el acto creyendo ser el verdadero padre biológico del reconocido, o sea, sin saber que no existe un vínculo biológico entre él y el reconocido, él no es consciente de esta circunstancia, al contrario, el cree erróneamente que existe una relación biológica con el reconocido, se trata en definitiva de un *“reconocimiento viciado”*.

Sin embargo, en los supuestos de *“reconocimiento de complacencia”* no existe voluntad viciada alguna, porque la manifestación de voluntad externa del reconocedor está en perfecto acorde con su querer interno *“el reconoce al niño como suyo sabiendo que realmente entre ellos no existe ninguna relación biológica”*.

La doctrina española a través de la reconocida jurista María Begoña Fernandez González, citada por Tatiana Gutiérrez, ha definido al reconocimiento de complacencia de la siguiente manera:

“El reconocimiento de complacencia difiere del caso de reconocimiento erróneo, pues en éste último el varón reconoce como suyo a quien cree ser su hijo o hija, pero no lo es en la realidad; también difiere del reconocimiento inducido por dolo o bajo intimidación o violencia, sin embargo, en los reconocimientos por complacencia el declarante no es inducido de ninguna forma, pues él conoce tal cual la realidad, biológicamente no es el padre del niño que pretende reconocer”. (FERNANDEZ GONZALEZ, 2002) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 85)

En ese mismo sentido, la jurista española María Begoña Fernandez Gonzales, citada por Tatiana Gutiérrez afirma:

“Es posible, sin embargo, que concurren la actitud mendaz del reconocedor y la influencia o presión externa sobre éste. Sus efectos variarían según el orden en que se produzcan y su resultado. Si precede el dolo, o la intimidación en la declaración del reconocedor, y resultan eficaces, no hay lugar al reconocimiento de complacencia, porque ha habido vicio del consentimiento que ha precedido a la declaración; si no han sido eficaces (el engaño o la intimidación no son causa determinante de la declaración) y el reconocedor declara libremente su paternidad consciente de no ser progenitor, sí hay lugar al reconocimiento de complacencia” (FERNANDEZ GONZALEZ, 2002) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 85)

La jurisprudencia española ha declarado lo que sigue:

“la filiación extramatrimonial que haya sido establecido por un reconocimiento voluntario y consciente, no viciado, llamado de complacencia, porque quien reconoce lo hace a sabiendas de no ser el padre consanguíneo del reconocido” (SENTENCIA, 2012, pág. Sección 7°).

3.1.2 Características del reconocimiento de complacencia

Se reconoce ciertas características de los reconocimientos de complacencia realizada por la doctrina española y más en específico extraída de la investigación realizada por la doctora peruana Tatiana Gutiérrez:

a) Inexistencia del elemento objetivo: “vínculo consanguíneo”

“El reconocimiento de hijo presupone la existencia de un elemento objetivo, este es el lazo biológico por el que padres e hijos se encuentran unidos y que tiene origen en la procreación. Si una persona reconoce a otra como hijo suyo es porque existe entre ellas este vínculo, sin embargo en los reconocimientos por complacencia no existe este elemento objetivo: el reconociente pretende declarar una paternidad biológica inexistente

y configurar los derechos y deberes paterno-filiales frente a quien en realidad, no es hijo suyo” (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, págs. 85-86).

“En los reconocimientos por complacencia se pretende reemplazar el lazo consanguíneo por un vínculo afectivo, que justamente se configuraría con estos reconocimientos. Entre el reconociente y reconocido no existe un vínculo de sangre sino un lazo que trasciende la realidad biológica, fundado en sentimientos de fraternidad” (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 86).

b) Declaración de voluntad libre de vicios

“En los llamados reconocimientos por complacencia, el sujeto emite la declaración de voluntad sin que medie error, dolo o intimidación, esto quiere decir voluntad libre de mácula, existiendo una plena correspondencia entre lo querido y deseado en el plano interno y lo que se va a exteriorizar” (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 86).

“El sujeto que aspira conformar el reconocimiento, lo hace con conocimiento previo que entre éste y el reconocido no existe ningún lazo consanguíneo, es decir que en ningún momento tiene una percepción equivocada o distorsionada de la realidad – supuesto que sí es posible apreciar en los reconocimientos llevados a cabo bajo la idea de que quien se reconoce es hijo suyo - aun así, toma la libre determinación de reconocer a una persona con la cual no tiene ningún vínculo biológico. Por esta razón es que en los reconocimientos por complacencia existe una declaración de voluntad configurada válidamente, por lo que no resulta posible cuestionar su validez por medio del remedio legal de anulabilidad” (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 86).

“En el caso de los reconocimientos por complacencia los móviles - por lo que el sujeto reconoce a un niño que verdaderamente no es hijo suyo - pueden ser muy diversos, como ocurre con toda motivación subjetiva (varían en función de las personas y las circunstancias concretas). Nos detenemos a pensar, en primer lugar, en móviles y factores afectivos: es muy fácil llegar a amar a un niño con quien el esposo o compañero de la madre se relaciona

a diario y, por iniciativa propia, darle el estatuto jurídico legal de hijo (a quien quizá llama y trata así). Otras veces ocurre a sugerencia discreta o petición más o menos insistente de la madre, que puede llegar a condicionar su relación con el varón al reconocimiento por éste de su hijo (de otro origen): sea aquella petición interesada, o incluso por cierto sentido del deber (dar un padre a su hijo), por anacrónico que parezca (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, págs. 86-87).

3.1.3 Clasificación del reconocimiento de complacencia

Se reconoce cierta clasificación de los reconocimientos de complacencia realizada por la doctrina española y más en específico por la jurista Vanessa García Herrera, citada por Tatiana Gutiérrez:

“Los motivos que inducen al reconocedor a reconocer como propio a un hijo no biológico pueden ser muy variados, si bien pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- 1) **“Motivos lícitos u honorables**, entre los que se encontraría, por ejemplo, el cariño que el reconocedor haya llegado a experimentar respecto del reconocido, e incluso la exigencia de dicho reconocimiento por parte del otro progenitor del reconocido como condición “sine qua non” de la formalización de la relación” (GARCIA HERRERA, 2012, pág. 199) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 87).
- 2) **“Motivos ilícitos o deshonestos**, entre los cuales podrían citarse, como ejemplos, el deseo por parte del reconocedor de cambiar el curso de una sucesión, el de reducir la parte de herencia que corresponda a otras personas, el de convertirse en sucesor y recibir así determinadas atribuciones a las que no tendría derecho si no se determinara la filiación que se genera con el reconocimiento, el ánimo de obstaculizar el reconocimiento por parte del verdadero progenitor biológico del reconocido o incluso una posible adopción de éste, el propósito de reducir el importe de los alimentos que el reconocedor deba

a hijos de un matrimonio o relación anterior, etc". (GARCIA HERRERA, 2012, pág. 199) (GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 87).

3.1.4. Doctrina española sobre los reconocimientos de complacencia

La doctrina española se ha enfrascado en un arduo debate respecto de estimar si los reconocimientos de complacencia son actos jurídicos nulos o son actos jurídicos válidos y, por ende, si se sujetan a las acciones de nulidad o al régimen de las acciones de filiación, así como se establece en el Código Civil español.

En virtud de ello, una buena parte de la doctrina española se inclina por afirmar que los reconocimientos de complacencia son actos jurídicos válidos, y en consecuencia inimpugnables por el propio reconocedor, sin embargo, la legislación española permite impugnar los reconocimientos de complacencia directamente por el propio reconocedor que efectuó la filiación o por la madre que permitió dicho reconocimiento reconduciéndolos a las acciones de filiación impuestos en los artículos 136° y 137° del Código Civil español:

Artículo 136°

1. *“El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).*

2. *“Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).*

3. *“Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en los párrafos anteriores, la acción corresponderá a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).*

Artículo 137°

1. *“La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuere menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o recobrare capacidad suficiente a tales efectos” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).*

“El ejercicio de la acción, en interés del hijo que sea menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, corresponderá, asimismo, durante el año siguiente a la inscripción, a la madre que ostente la patria potestad, a su representante legal o al Ministerio Fiscal” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).

2. *“Si el hijo, pese a haber transcurrido más de un año desde la inscripción en el registro, desde su mayoría de edad o desde la recuperación de la capacidad suficiente a tales efectos, desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su progenitor, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).*

3. *“Cuando el hijo falleciere antes de transcurrir los plazos establecidos en los párrafos anteriores, su acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).*

4. *“Si falta en las relaciones familiares la posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o sus herederos”. (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).*

En este orden de ideas, ciertos juristas españoles sostienen que los reconocimientos de complacencia son actos jurídicos nulos *ab origine*, sin embargo, pueden ser confirmados *a posteriori*, por ciertas situaciones.

La Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, María Susana Quicios Molina nos dice:

“Un reconocimiento de complacencia es nulo, por ser contrario a la verdad biológica, antes de que se produzca la determinación (que se identifica con la inscripción). Considera que, si es detectado por el encargado del Registro, su nulidad impedirá su acceso al Registro. Sensu contrario, si el reconocimiento de complacencia ya determino la filiación (fue inscrito), por no haber sido detectado por el encargado, sostiene que es válido porque en ese momento entran en juego otros principios relevantes, además de la verdad biológica. Y porque los conceptos de ineficacia deben modularse en atención a los intereses personales en juego. Reconduce la impugnación del reconocimiento de complacencia inscrito al de las acciones de filiación de los artículos 136 y 137 del Código Civil Español”.
(QUICIOS MOLINA, 2005)

Nosotros consideramos, que esta posición es abiertamente censurable porque vincula la filiación con el momento de la inscripción, como sabemos la filiación se establece desde que el acto de reconocimiento es llevado a cabo, siendo la inscripción un hecho subsiguiente al reconocimiento, por esa razón, puede ocurrir, por ejemplo, que se efectuó el reconocimiento aun cuando jamás se haya inscrito, empero, la filiación ya se estableció.

Por otra parte, respecto a los reconocimientos de complacencia existe una minoritaria facción de la doctrina española que se inclina por la nulidad de pleno derecho. El representante más significativo de esta posición es el autor español Francisco Rivero Hernández, quien asevera que los reconocimientos de complacencia son nulos por ser un fraude a la ley y por necesitar de objeto.

El maestro Rivero Hernández sostiene que todos los inconvenientes suscitados provenientes de los reconocimientos de complacencia son debido a la enorme libertad dada a la voluntad de los sujetos para el establecimiento de la filiación por naturaleza. Para el referido autor, la voluntad no debe ser una libre determinación de la filiación por naturaleza, sino, que solo debe ser admitido por la ley cuando la declaración del reconocedor se adecua con la verdad biológica. Asegura, también, que la filiación por

naturaleza no puede ser establecido por el propio reconocedor, pues, el, sencillamente identifica una probable filiación preexistente.

El autor aduce que el objeto o contenido esencial de todo reconocimiento es:

“la creencia por parte del reconocedor de la relación biológica padre (madre) hijo”.

Objeto que cree, se halla de forma implícita en las normas imperativas de la filiación por naturaleza. Explica, además, que los supuestos de reconocimientos de complacencia donde el reconocedor es consiente que no existe ningún nexo biológico con el reconocido, son actos *contra legem* por no haber objeto y contravenir normas imperativas de orden público, además de hallarse viciados *ab origine* (defecto estructural), siendo su castigo la nulidad de pleno derecho.

Por esta razón, el autor afirma que los reconocimientos de complacencia podrían ser impugnados por el propio reconocedor, la madre que consintió dicho reconocimiento o cualquier persona que tenga interés legítimo en su nulidad. En su opinión, la impugnación hecha por el propio reconocedor no infringe el principio de irrevocabilidad de los reconocimientos, ni la doctrina de los actos propios, porque estos principios solo son aplicables a los actos jurídicos válidos.

De esta manera, el autor Rivero Hernández, refuerza su posición sustentando la nulidad de los reconocimientos de complacencia en el fraude de la ley, que desde su punto de vista son actos jurídicos fraudulentos porque llevan consigo una omisión de las normas relativas a la adopción y su principio de irrevocabilidad. La adopción, según el referido autor, es la única institución que permite al cónyuge del padre o de la madre legalmente establecida poder adoptar, sin necesidad de un ofrecimiento previo, conforme el artículo 176°. 2°, del Código Civil Español:

“Artículo 176° 2°

“Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el establecimiento de la patria potestad. La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta. No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.

2.ª Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.

3ª Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.

4ª Ser mayor de edad o menor emancipado”

Finalmente, el autor aduce que los reconocimientos de complacencia son un peligro para la seguridad jurídica, porque en cualquier momento es posible que sea dejado sin efecto por el propio reconocedor.

Por otra parte, contrario a lo que sostiene el maestro Rivero Hernández una mayoritaria facción de la doctrina española se inclina por afirmar que los reconocimientos de complacencia no son actos *contra legem*, porque no vulneran el orden público ni las normas imperativas que regulan la filiación por naturaleza, puesto que, la verdad biológica no es un principio exclusivo ni imperante de esta clase de filiación, predomina, aquí, el *favor filii* y la seguridad jurídica del estado civil de los hijos.

Esta mayoritaria facción aduce que los reconocimientos de complacencia no son fraudulentos, porque el reconocedor no tiene el propósito de engañar, más bien, su pretensión es realmente atribuirse la paternidad, lo que se puede comprobar en los hechos pues después de la filiación, el padre e hijo sostienen un vínculo familiar invariable, y que únicamente se ve suspendido cuando los cónyuges anulan su relación.

Así mismo, ellos afirman que los reconocimientos de complacencia son válidos, porque no muestran ninguna deficiencia fundamental en su formación, por el contrario, en él convergen todos los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento jurídico, capacidad, consentimiento, causa “*voluntad de asumir la paternidad y sus efectos*” y forma, por consiguiente, estando presentes todos los elementos del negocio jurídico, el reconocimiento de complacencia es válido, aun cuando no coincida con la verdad biológica.

Por lo tanto, sostienen ellos, que la validez de los reconocimientos de complacencia imposibilita su revocación de forma directa por medio de la acción de nulidad, porque no protege los intereses de los hijos y además es muy perjudicial, por otra parte, la amplia legitimación activa permite la impugnación de los reconocimientos de complacencia por todo aquel que demuestre un interés legítimo, que unido a la imprescriptibilidad de la acción, son una amenaza a la posesión de estado de la filiación y la estabilidad del estado civil de los hijos. En consecuencia, ellos aducen, lo que es *contra legem*, es permitir la revocación de estos reconocimientos mediante la acción de nulidad.

Precisan también, que tampoco cabe impugnar el reconocimiento de complacencia por la acción del artículo 141° del Código Civil español, como sostiene cierta jurisprudencia, porque la voluntad del reconocedor es emitida sin vicio alguno, admitiendo su paternidad de manera libre y consiente, no existiendo de modo alguno error, intimidación o violencia.

Artículo 141°

“La acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquél, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).

Ahora bien, entendemos, y de acuerdo con el Código Civil español, que, el que un reconocimiento de complacencia sea válido no significa que la filiación que se determina

no pueda ser impugnada por su inadecuación a la verdad biológica. La falta de veracidad del reconocimiento de complacencia puede ser reconducida a las acciones de impugnación de la paternidad matrimonial como ocurre con los reconocimientos inexactos en España.

3.1.4. Jurisprudencia española sobre los reconocimientos de complacencia

En España son pocas las sentencias que se inclinan por la validez de los reconocimientos de complacencia y por no permitir su impugnación por el esposo o por la madre sabedora de la veracidad biológica.

Esas sentencias admiten que los reconocimientos de complacencia son válidos, porque el esposo y la madre, desde un inicio, eran concedores de la verdad biológica de la filiación, y estos asumieron y aceptaron sin ningún problema la paternidad oficial.

De la misma manera, esas sentencias afirman que ni el padre ni la madre pueden impugnar la paternidad, porque lo que en verdad estarían haciendo es una revocación del acto de reconocimiento, lo que no sería posible, porque el reconocimiento es irrevocable. Además, determinan también que la única excepción al concepto de irrevocabilidad del reconocimiento lo establece el artículo 141 del Código Civil español:

Artículo 141°

“La acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquél, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).

Supuesto de hecho que no se adecua al reconocimiento de complacencia, como bien lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo del 23 de diciembre de 1987:

“de initio cabe concluir que al reconocerla en acta notarial como hija extramatrimonial, era por lo tanto consiente de que lo hacía de persona a la que no había concebido, por lo que

no cabe hablar de error, entendiendo por tal la creencia de ser padre biológico al tiempo del reconocimiento y tener posterior noticia de no serlo”

Asimismo, esta jurisprudencia protege la validez y la no impugnación de estos reconocimientos por el mismo progenitor (y la madre). Aduciendo la seguridad jurídica del menor y la estabilidad jurídica de su estado civil como valores superiores a la verdad biológica, porque en todos los supuestos en que se impugnan los reconocimientos de complacencia existe una relación estable entre esposo y su hijo reconocido.

Abrevia muy bien esta doctrina la SAP de Palma de Mallorca del 28 de enero de 2000:

“lo que no acepta la Sala es que, so pretexto de que coincida la verdad material con la formal, pueda el Sr. Bernardo cuando le convenga (no por haber concurrido error en las circunstancias del reconocimiento que, como se ha dicho, fue de complacencia) desdecirse de lo que en forma tan solemne y libre manifestó en su día ante el encargado del Registro Civil, obligándose a las consecuencias de comportarse como padre de la reconocida aceptando ser tenido como tal aun sabiendo que biológicamente no lo era. En definitiva, dada la importancia extrema que cuestiones, como la presente poseen, resulta evidente que, formulando el reconocimiento con todas las garantías, no puede quien así quiso expresarse, retractarse después caprichosamente o al menos sin justificación del aparente motivo que invoca, queriendo revocar su declaración, pese a afirmar en el mismo FJ que más clarificadora y sin complicación es la versión de la Sra. María Inmaculada viniendo a significar que habiendo acordado casarse con el Sr. Bernardo este se avino a <adoptar> a Ana aun sabiendo que no era hija suya, para conformar los tres una familia“

Igualmente, es importante la Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de octubre de 1993. En el que, el accionante, padre legal de la hija de su esposa, demanda la acción nulidad del acto reconocimiento por contrariar la verdad biológica después de 4º años de posesión de estado de filiación matrimonial. El acepta que efectuó el reconocimiento de complacencia porque sentía un cariño especial por la niña *“quería tratar a la menor como*

si fuera su hija” e, impresionantemente, revela que estaba dispuesto a abandonar el procedimiento iniciado si su esposa no se desistía a solicitar la pensión de alimentos.

El Tribunal Supremo deniega la demanda en razón al principio de irrevocabilidad del reconocimiento y la ausencia de vicios en el reconocimiento de acuerdo a la siguiente argumentación jurídica:

“la cuestión de fondo que se debate, es la posible anulación del reconocimiento de la paternidad de la menor, efectuado por el recurrente en el acta notarial, y cuando la reconocida contaba con casi seis años de edad. Resulta incuestionable el principio legal y jurisprudencial que atribuye al reconocimiento de paternidad los caracteres de acto unilateral, personalísimo, formal y sobre todo irrevocable (art. 120.1. y 741 del Código Civil); perdiendo su fuerza legal únicamente si se acredita que se ha incurrido en un vicio de la voluntad. El actor no ha mencionado a todo lo largo de las actuaciones que hubiera mediado dolo, violencia o intimidación en el momento del reconocimiento; su alegación siempre se ha referido implícitamente al error”

Por lo que, se desprende que para el Tribunal Supremo el error no existió porque el actor no sabía de la existencia de la progenitora en el momento de la procreación y, cuando la conoció, expreso la voluntad de arrogarse la paternidad de la hija, a la cual reconoció, y a su vez contrajo matrimonio con la madre de la menor.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal español Supremo del 14 de julio de 2004, establece, que el accionante, padre formal del menor decidió impugnar la filiación establecida por el mismo (reconocimiento de complacencia), luego de 6 años de efectuado el reconocimiento y de la constante posesión de estado de filiación matrimonial, además, establece, que lo que efectivamente quiere el padre formal del menor es revocar el reconocimiento y, disponer del estado civil del menor, esto, refiere el Tribunal Supremo, no es admitido por la ley, ex artículo 741° del Código Civil español:

Artículo 741°

El reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras, disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere” (BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 1889).

Señala también el Tribunal, que el padre legal del menor, en la apertura el proceso de separación matrimonial, aceptó su paternidad y que únicamente la objetó cuando los alimentos a cargo de él se resolvieron en proporción superior al ofrecimiento hecho por el mismo, en su respuesta a la demanda de separación conyugal.

Como vemos son pocas las sentencias españolas que se inclina por reconocer la validez de los reconocimientos de complacencia argumentando la tutela de la seguridad jurídica del reconocido así como la protección de su estado civil, por otro lado, se hace mención que los reconocimientos no pueden ser revocados y que solamente podrían ser anulados cuando exista vicios de la voluntad en el reconocimiento (error, dolo, violencia, e intimidación), supuesto que no se da en los reconocimientos de complacencia.

Esas sentencias también afirman que es más importante la estabilidad jurídica de los reconocimientos que la coincidencia entre la verdad material y la verdad formal, sin embargo, amparándose en que se tiene como tendencia otorgarle la validez a los reconocimientos de complacencia fundamentan los jueces en sus resoluciones que el progenitor o la madre no podrían solicitar la impugnación del reconocimiento por configurar un supuesto de revocabilidad y que tampoco podrían hacerlo argumentando el error en el reconocimiento debido a que los dos sabían al tiempo del reconocimiento que el niño no era el hijo biológico del padre reconocedor.

Al respecto nosotros queremos dejar por sentado que no estamos de acuerdo con esta posición porque creemos que los reconocimientos de complacencia son siempre actos jurídicos nulos de pleno derecho por contradecir las normas imperativas del acto jurídico como lo vamos a desarrollar en el siguiente capítulo.

Como conclusiones finales del presente capítulo podemos decir que el reconocimiento de complacencia es un tipo de reconocimiento muy “sui generis” porque independientemente que hayan elementos objetivos para su configuración, pueden existir motivaciones muy variadas y subjetivas que nunca podremos descubrir, tales como: la elusión de normas imperativas de la adopción, la adquisición de una nacionalidad indebida, el desvío del curso de una sucesión, el impedimento que el verdadero padre reconozca al menor, hasta el intento de disminuir la pensión alimentaria que el reconocedor pudiera tener con una familia anterior.

De otro lado, es importante hacer una diferenciación respecto al enfoque que se le da en la doctrina y legislación española para accionar su impugnación, ya que su impugnación podría sujetarse al régimen de las acciones de nulidad (deficiencia estructural en su formación) o al régimen de las acciones de filiación (falta del vínculo consanguíneo entre el reconocedor y reconocido) de acuerdo al Código Civil español. Es interesante también, conocer como la doctrina española argumenta la validez de los reconocimientos de complacencia sujetándose en principios jurídicos como el del *“favor filli”* y *“la seguridad jurídica del estado civil de los hijos”*, dejando a un lado el principio de *“veracidad biológica”*.

Además, ellos le atribuyen a la *“causa fin”* o *“finalidad final”* del acto de reconocimiento, *“la voluntad de asumir la paternidad y sus efectos”*, respecto de lo cual no estamos de acuerdo, porque a nuestro modesto entender *“la voluntad de asumir la paternidad y sus efectos”* se encuentra implícito en el acto jurídico de adopción y no en el acto de reconocimiento de filiación extramatrimonial.

CAPÍTULO 4

LA NULIDAD O VALIDEZ DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

4.1 Aproximaciones generales

Después de haber expuesto en el capítulo anterior el significado y las características del reconocimiento de complacencia, así como la visión que tiene la doctrina y jurisprudencia española acerca de este tipo de reconocimientos, nos proponemos ahora, en el presente capítulo, hacer un análisis de la manera como nuestro ordenamiento jurídico califica este tipo de reconocimientos desde la perspectiva de las normas imperativas del acto jurídico en el Perú, a fin de cumplir con nuestro primer objetivo específico y explicar porque el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo e invalido de acuerdo al artículo 140° y 219° del Código Civil peruano.

La doctrina especializada se inclina por atribuirle la categoría de “negocio jurídico” al acto de reconocimiento, (en el Perú lo llamábamos “acto jurídico”), porque aun cuando el reconocedor no tiene la posibilidad de negociar los efectos jurídicos que se van a irradiar a partir del reconocimiento, lo real es que el reconocedor tiene la voluntad de que ellos se materialicen, siendo este, un negocio jurídico familiar en el que la ley preestablece “*ex ante*”, los efectos jurídicos entre reconocedor y reconocido, y que a su vez se van a retrotraer hasta el momento mismo de la concepción.

Ahora bien, si el reconocimiento de un hijo es un acto jurídico válido a condición que se cumplan los requisitos de validez, entonces, ¿también lo será el reconocimiento de complacencia a condición que se cumplan los requisitos de validez?, la respuesta es afirmativa, porque el reconocimiento de complacencia, así como cualquier otro tipo de reconocimiento está sujeta a las reglas de validez del acto jurídico, que en nuestra opinión, es siempre un acto jurídico nulo e inválido porque carece de un fin lícito y porque supone una contravención a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres, tal como lo vamos a explicar más adelante en el presente capítulo.

A continuación, explicaremos desde la perspectiva de los requisitos de validez del acto jurídico en el Perú, si el reconocimiento de complacencia cumple, o no, con cada uno de estos requisitos.

4.2 Los elementos y los requisitos de validez del acto jurídico “reconocimiento de complacencia”

Antes de considerar si el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico válido, o no, es necesario hacer un análisis de la definición y los requisitos de validez del acto jurídico conforme al artículo 140° del Código Civil peruano:

“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” para su validez se requiere:

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

De acuerdo con lo analizado en el artículo 140° del Código Civil peruano inferimos que el acto jurídico precisa necesariamente de cumplir con ciertas condiciones o características para ser considerado válido, en relación con sus presupuestos (sujeto y objeto), y sus

elementos (manifestación de voluntad y causa fin), a estas condiciones o características nuestro ordenamiento jurídico lo llama “requisitos de validez”, a continuación analizaremos cada uno de ellos en función del reconocimiento de complacencia a fin de establecer si este es un acto jurídico válido o inválido.

4.2.1 La manifestación de voluntad en el reconocimiento de complacencia

Si bien es cierto, la manifestación de voluntad es un elemento del acto jurídico y no un requisito de validez, lo verdadero es, que este elemento necesita reunir ciertas condiciones o características para que tenga eficacia jurídica, a estas condiciones o características el ordenamiento jurídico lo denomina “*requisitos de validez*”, el legislador peruano incluyó el elemento llamado manifestación de la voluntad en el artículo 140° de nuestro Código Civil peruano, porque todavía arrastramos la concepción antigua de la doctrina francesa que considera al acto jurídico igual a la manifestación de voluntad.

Ahora bien, si el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico mediante el cual el reconocedor a sabiendas que, entre él, y el reconocido, no existe ningún vínculo biológico, y, sin embargo, lo reconoce como tal, lo que hace es confirmar una voluntad libre de vicios, estableciendo realmente un vínculo jurídico con el reconocido, a esta voluntad interna exteriorizada a través de la declaración se le llama “*voluntad jurídica de reconocimiento*”.

Por otra parte, cuando nos referimos a la manifestación de voluntad en el reconocimiento de complacencia no es necesario precisar la existencia de un vínculo biológico, lo verdaderamente importante es que la manifestación de voluntad sea la expresión de un querer interno de reconocedor, libre de vicios en el consentimiento, y que además haya sido declarado por un agente capaz.

Por lo tanto, el reconocedor complaciente manifiesta su voluntad de reconocer, aun cuando el, está convencido de no tener ningún vínculo biológico con el reconocido, lo hace de manera libre, discernida e intencionada, asumiendo todos derechos y deberes que se van a retrotraer hasta el mismo momento de la concepción.

Por esta razón, el reconocimiento de complacencia a pesar de ser un acto jurídico en el cual se reconoce a un niño a sabiendas que no es el suyo, se admite una genuina voluntad para hacerlo, cumpliendo de esta manera con la condición del elemento del acto jurídico llamado “manifestación de voluntad”.

4.2.2 El agente capaz en el reconocimiento de complacencia

El numeral 1° del artículo 140° del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”. Para su validez se requiere: 1.- “Agente capaz”.

Respecto al requisito de validez del agente capaz en el reconocimiento de complacencia debemos decir lo siguiente:

Está referido a la capacidad de ejercicio que tiene toda persona para celebrar actos jurídicos, este requisito de validez no versa sobre la vinculación biológica entre el reconocedor y reconocido, sino, sobre el cumplimiento del requisito de validez llamado “agente capaz”

El agente capaz es esa condición o característica que debe tener el presupuesto (sujeto) para la celebración de los actos jurídicos tal como lo prescribe el artículo 42° de nuestro Código Civil Peruano:

“Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 43 y 44”.

De acuerdo con lo observado en nuestro marco teórico, el presupuesto (sujeto) como componente del acto jurídico debe preexistir antes de la conformación de su estructura, y además, debe reunir ciertas condiciones o características en su aspecto psicológico para que su existencia sea eficaz, entonces, por regla general un agente capaz será aquella persona que tiene plena capacidad de ejercicio (mayor de 18 años), y además, no deberá

estar inmerso en los supuestos de incapacidad absoluta y relativa de los artículos 43° y 44° del Código Civil peruano.

Sin embargo, la excepción a esta regla lo establece el artículo 46° del Código Civil peruano cuando determina que en algunos supuestos se establece la cesación de la incapacidad (ósea la capacidad), tal como lo veremos a continuación:

El artículo 46° del Código Civil peruano establece:

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

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

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

- 1. Reconocer a sus hijos.*
- 2. Demandar por gastos de embarazo y parto.*
- 3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.*
- 4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos”.*

De lo inferido del artículo 46° del Código Civil peruano, un agente capaz podría ser una persona mayor de catorce (14) años siempre a partir del nacimiento de su hijo (supuestamente suyo en el caso de un reconocimiento de complacencia) y solo para realizar entre otras cosas el acto de reconocimiento.

Como vemos son diversas las reglas para establecer la capacidad del agente, y cuando se trata del reconocimiento de un hijo se entiende que estas reglas se aplican a cualquier tipo de reconocimiento, incluido el reconocimiento de complacencia, porque lo significativo aquí, es que el sujeto exista, y que él cumpla con las condiciones o características (capacidad) que el ordenamiento jurídico establece, el vínculo biológico inexistente es

irrelevante cuando se trata de analizar la capacidad del agente, aquí lo estrictamente pertinente es la capacidad del agente.

4.2.3 El objeto física y jurídicamente posible en el reconocimiento de complacencia

El numeral 2° del artículo 140° del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”. Para su validez se requiere: 2.- “Objeto física y jurídicamente posible”.

Respecto al objeto física y jurídicamente posible en el reconocimiento de complacencia debemos decir lo siguiente:

El acto jurídico se encamina a la creación de una relación jurídica en la que se integran derechos, deberes u obligaciones nacidos del propio acto jurídico, o a la regulación, modificación o extinción de los mismos, cuando anteriormente ya han sido integrados a la relación jurídica.

La posibilidad física del objeto supone la posibilidad de la existencia de una relación jurídica a la que se pretenden integrar derechos, deberes u obligaciones nacidos del propio acto jurídico, no existirá posibilidad física del objeto cuando se pretende el reconocimiento de una persona ya fallecida, o cuando se pretende la constitución de un derecho de alimentos sobre un menor inexistente.

El reconocimiento de complacencia ciertamente si cumple con la posibilidad física del objeto, pues, los deberes y derechos integrados a la relación jurídica son posibles de ser llevados a cabo físicamente, la prestación que nace de los deberes de alimentación, educación y vivienda que tiene el reconocedor son posibles de existir en la realidad fáctica, así como la prestación que nace del deber de respeto y obediencia que tiene el reconocido con el reconocedor complaciente.

La posibilidad jurídica del objeto supone que los derechos, deberes u obligaciones integrados a la relación jurídica no estén fuera del marco legal o en contradicción al ordenamiento jurídico, no existirá posibilidad jurídica del objeto cuando se pretende incorporar a una relación jurídica deberes y derechos que emanan de un anticipo de legítima mayor al porcentaje de libre disposición que tiene el testador.

El reconocimiento de complacencia ciertamente si cumple con la posibilidad jurídica del objeto pues los deberes y derechos integrados a la relación jurídica se encuentran dentro del marco legal y están en armonía con el ordenamiento jurídico, la prestación que nace de los deberes de alimentación, educación y vivienda que tiene el reconocedor son estrictamente legales, así como la prestación que nace del deber de respeto y obediencia que tiene el reconocido con el reconocedor complaciente.

4.2.4 El fin lícito en el reconocimiento de complacencia

El numeral 3° del artículo 140° de nuestro Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”. Para su validez se requiere: 3.- “Fin lícito”.

Respecto al fin lícito en el reconocimiento de complacencia debemos decir lo siguiente:

Con este requisito de validez se está precisado la licitud que debe tener todo acto jurídico en el sentido de la finalidad final del acto, o sea, la función económica y social en el aspecto objetivo, y el resultado práctico alcanzado por las partes con la manifestación de voluntad en el aspecto subjetivo.

En ese sentido, el reconocimiento de complacencia al ser una manifestación de voluntad destinada a lograr como finalidad final del acto en su aspecto subjetivo la satisfacción de intereses personales ilícitos tales como: “eludir las normas imperativas de la adopción”, “cambiar el curso de una sucesión”, “impedir que el verdadero padre reconozca a su hijo”, etc., y que además, esté destinada a alcanzar como finalidad final del acto en su aspecto

objetivo una “falsa filiación”, prohibida por el ordenamiento jurídico, tal como lo establece el Código Penal peruano:

Artículo 145°

“El que exponga u oculte a un menor, lo sustituya por otro, “le atribuya falsa filiación” o emplee cualquier otro medio para alterar o suprimir su filiación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años”. (EDITORES, 2017).

En consecuencia, la ilicitud de la finalidad final del acto en el reconocimiento de complacencia se determina cuando la manifestación de voluntad está dirigido a la creación de efectos jurídicos que no pueden recibir tutela jurídica, pues la finalidad final, ósea, el resultado final que se espera obtener con el reconocimiento de complacencia, es atribuirle a un niño una “falsa filiación” y esto es contrario al ordenamiento jurídico, en especial a la Ley Penal.

4.2.5 La observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad en el reconocimiento de complacencia

El numeral 4° del artículo 140° del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”. Para su validez se requiere: 4.- “Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”.

Respecto a la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad en el reconocimiento de complacencia debemos decir lo siguiente:

La forma es el modo en que se manifiesta la voluntad en la celebración de los actos jurídicos, y esta a su vez, es el instrumento por el cual la sociedad la reconoce. Es la apariencia exterior de la manifestación. De esta manera inferimos, que no es posible que haya acto jurídico sin forma y que esta es inseparable de la manifestación de voluntad.

En el reconocimiento de complacencia la forma es la misma que se establece para todos los reconocimientos en general, recordemos que el reconocedor complaciente nunca exterioriza su no vinculación biológica con el reconocido.

La forma es, entonces, el instrumento por el cual la sociedad reconoce la exteriorización de la voluntad de los individuos, sin embargo, existen casos en que el sistema jurídico les confiere a las partes la capacidad de decidir sobre la forma que crean más oportuna, y en otros casos les impone a las partes la exigencia del cumplimiento de determinada forma.

Cuando el ordenamiento jurídico les impone a las partes el cumplimiento de una forma, esta puede ser de dos maneras:

- a) la formalidad "*ad probationem*".- la cual está referido a que su inobservancia es sancionada con la imposibilidad de poder probar el acto.
- b) la formalidad "*ad solemnitatem*".- la cual está referido a que su inobservancia es sancionada con la nulidad del acto.

Para diferenciar estos dos tipos de formas que el ordenamiento jurídico le ha impuesto a las partes, el Código Civil peruano ha establecido en el artículo 144° lo siguiente:

"Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto"

Al respecto debemos manifestar que solo cuando la ley establezca expresamente en el artículo pertinente "*bajo sanción de nulidad*" se entenderá que la forma es "*ad solemnitatem*", "*contrario sensu*" se entenderá que en todo lo demás la forma es "*ad probationem*".

Considerada la forma, como el modo en que se exterioriza la voluntad interior de los sujetos del acto jurídico, procuramos advertir los tres tipos de formas que nuestro ordenamiento jurídico establece para los reconocimientos de acuerdo con el artículo 390° del Código Civil peruano:

“El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento”

Cuando el reconocimiento de complacencia se haga constar en el registro de nacimientos, la forma del reconocimiento se establecerá en el cumplimiento de los requisitos del artículo 46° de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil:

“Las inscripciones de los nacimientos producidos en los hospitales del Ministerio de Salud y del Instituto Peruano de Seguridad Social se realizarán obligatoriamente dentro del tercer día de producido el nacimiento, en las oficinas de registros civiles instaladas en dichas dependencias”.

“Las inscripciones de los nacimientos no contemplados en el párrafo anterior, se efectuarán dentro de un plazo de treinta (30) días y se llevarán a cabo, preferentemente en la dependencia del registro bajo cuya jurisdicción se ha producido el nacimiento o del lugar donde reside el niño. Transcurrido dicho plazo, se procederá a la inscripción”.

4.3. Las causales de nulidad del acto jurídico y el reconocimiento de complacencia

Si bien es cierto, la nulidad es el modo de invalidez de mayor gravedad en el acto jurídico, debido a lo cual se deduce que el acto jurídico no ha cumplido con los lineamientos impuestos por el sistema jurídico, es decir, ese no cumplimiento se manifiesta si por lo menos uno de los elementos (causa fin, manifestación de la voluntad), o de los presupuestos (objeto, sujeto), no cumplen con las características o condiciones exigidas por el sistema jurídico.

Como ya lo hemos establecido líneas atrás el reconocimiento de complacencia carece de algunas condiciones o características que lo hacen un acto jurídico nulo, ya sea porque es contrario al ordenamiento jurídico (nulidad virtual o tacita), o porque es contrario a una norma imperativa prohibitiva en específico (nulidad textual o expresa).

De otro lado, al contener en su estructura dos supuestos de nulidad del acto jurídico, el fin ilícito y la contravención a las normas imperativas del orden público y buenas costumbres, el reconocimiento de complacencia es sancionado de la manera más grave por el ordenamiento jurídico, y esto es, con la nulidad absoluta del reconocimiento, es decir, el reconocimiento nunca existió y por lo tanto nunca desplego sus efectos jurídicos.

A continuación, analizaremos cuales son las causales de nulidad que nuestro sistema jurídico establece para los actos jurídicos y en especial para los reconocimientos de complacencia destacando la pertinencia o no de cada una de ellas.

El artículo 219 del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo:

- 1 *Cuando falta la manifestación de voluntad del agente*
- 2 *Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°.*
- 3 *Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.*
- 4 *Cuando su fin sea licito.*
- 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”.*

Tal como hemos visto en los párrafos anteriores podemos concluir que el reconocimiento de complacencia al ser en la práctica un reconocimiento de hijo está sometido a los supuestos de nulidad del acto jurídico establecido en el artículo 219° del Código Civil peruano y conforme iremos desarrollando el presente capítulo haremos una evaluación de la concurrencia o no de algún supuesto de nulidad del acto jurídico.

4.3.1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente en el reconocimiento de complacencia

El supuesto de nulidad del inciso 1° del artículo 219° del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo cuando falta manifestación de voluntad del agente”,

Al respecto de este inciso debemos decir lo siguiente:

El reconocimiento de complacencia cumple con el elemento del acto jurídico llamado “manifestación de voluntad” porque el reconocedor complaciente anhela los efectos jurídicos emanados del acto de reconocimiento, aun cuando es consiente que, entre él, y el reconocido, no existe ningún vínculo biológico. La manifestación de voluntad llamada también “*voluntad jurídica*” tiene plena eficacia jurídica.

Esta es la razón por la que cuando nos referimos a la falta de manifestación de voluntad del agente en el reconocimiento de complacencia, no nos estamos refiriendo a la nulidad del acto jurídico por el hecho de ser un reconocimiento de complacencia (falta del vínculo biológico con el reconocido), sino, al hecho de que no exista manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento (nadie lo declara), o que la manifestación de voluntad sea realizada por un menor de 14 años (sea declarado por un incapaz).

En el análisis del inciso 1° del artículo 219° del Código Civil peruano colegimos que no existe diferencia entre el reconocimiento de complacencia y el reconocimiento del propio hijo natural, porque el vínculo biológico es irrelevante a la luz del análisis de la manifestación de voluntad como elemento componente de la estructura del acto jurídico, aquí lo que importa es que la manifestación de voluntad exista, y si existe, que no está viciada, de lo contrario estaremos ante una causal de anulabilidad establecido en el artículo 221° del Código Civil peruano.

4.3.2. Cuando el reconocimiento de complacencia se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°

El supuesto de nulidad del inciso 2° del artículo 219° del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°”

Al respecto de este inciso debemos manifestar lo siguiente:

Este supuesto le es aplicable a cualquier tipo de reconocimiento incluido al reconocimiento de complacencia, pues, lo que hace nulo al acto no es el hecho de ser un reconocimiento de complacencia (falta del vínculo biológico), sino, que se haya efectuado por un sujeto absolutamente incapaz, es decir, aquí no se cuestiona la no existencia del nexo consanguíneo entre el reconocedor y reconocido lo importante es que el presupuesto del acto jurídico (sujeto) haya cumplido con la condición o característica de ser un agente capaz con total capacidad de ejercicio de sus derechos civiles.

Por otra parte, cuando el inciso 2° del artículo 219° del Código Civil peruano advierte:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 1358°”,

Nos está remitiendo al libro VII del Código Civil “Fuentes de las obligaciones” “Contratos en general”, que a tenor siguiente establece:

“Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”.

Evidentemente el Código Civil peruano está haciendo referencia a los menores de 18 años que en el ejercicio de sus actividades y necesidades ordinarias diarias necesitan celebrar actos jurídicos (contratos), a los cuales el ordenamiento jurídico les requiere dar seguridad jurídica, esto no tiene que ver con el reconocimiento de complacencia pues como verán el acto jurídico de reconocimiento tiene siempre un contenido no patrimonial.

4.3.3. Cuando el objeto del reconocimiento de complacencia es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable

El supuesto de nulidad del inciso 3° del artículo 219° del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable”

Al respecto de este inciso debemos explicar lo siguiente:

La naturaleza jurídica de todo proceso de nulidad del acto jurídico se basa en determinar el incumplimiento de los elementos, presupuestos o requisitos de validez del acto jurídico, es decir, lo que se intenta demostrar es que el acto jurídico no cumple con los requisitos de validez del mismo. En el supuesto del reconocimiento de complacencia o de cualquier otro tipo de reconocimiento no se cuestiona la no existencia del nexo biológico entre el reconocedor y reconocido, lo que se cuestiona es el incumplimiento de los elementos y presupuestos del acto, por otra parte, cuando mencionamos los requisitos de validez del acto jurídico nos estamos refiriendo a que los elementos y presupuestos cumplan con las condiciones necesarias para ser reconocidos jurídicamente.

Ahora bien, el inciso 3° del artículo 219° del Código Civil peruano establece tres supuestos como causales de nulidad del acto jurídico, y estos los analizaremos a continuación a la luz del reconocimiento de complacencia.

El primer supuesto nos dice:

“El acto jurídico es nulo cuando su objeto es físicamente imposible”

Respecto a la imposibilidad física del objeto en el reconocimiento de complacencia podemos advertir que está referido a la imposibilidad física en el cumplimiento de las prestaciones (deberes y derechos) que se incorporan a la relación jurídica entre el reconocedor complaciente y el reconocido, en ese sentido, el reconocimiento de complacencia como acto jurídico si cumple con la posibilidad física del objeto porque las prestaciones que nacen del deber de alimentación, educación y vivienda son perfectamente posibles de ser realizados físicamente por el reconocedor complaciente, así

como las prestaciones que nacen del deber de respeto y obediencia de parte del reconocido hacia el reconocedor complaciente.

El segundo supuesto establece:

“El acto jurídico es nulo cuando el objeto es jurídicamente imposible”

Respecto a la imposibilidad jurídica del objeto en el reconocimiento de complacencia podemos advertir que está referido a la ilicitud en el cumplimiento de las prestaciones (deberes y derechos) que se incorporan a la relación jurídica entre el reconocedor complaciente y el reconocido, en ese sentido, el reconocimiento de complacencia como acto jurídico si cumple con la posibilidad jurídica del objeto porque las prestaciones que nacen del deber de alimentación, educación y vivienda no se encuentran en contradicción a las leyes y al ordenamiento jurídico, así como tampoco las prestaciones que nacen del deber del respeto y obediencia de parte del reconocido hacia el reconocedor complaciente.

El tercer supuesto nos afirma:

“El acto jurídico es nulo cuando su objeto sea indeterminable”

Respecto a la indeterminabilidad del objeto en el reconocimiento de complacencia podemos advertir que está referido a la no identificación de la prestación en cuanto a especie y cantidad, ósea, los deberes y derechos nacidos del propio acto jurídico no estén determinados con precisión en el instante mismo de la realización del acto, al respecto debemos decir que el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico cuyas prestaciones (deberes de alimentación, vivienda y educación) están perfectamente determinadas expresamente en la ley.

De lo colegido en los párrafos anteriores concluimos lo siguiente: el supuesto de nulidad del acto jurídico establecido en el inciso 3° del artículo 219° de nuestro Código Civil peruano no le es aplicable a los reconocimientos de complacencia, por cuanto, las prestaciones

(deberes y derechos) que son el objeto mismo de la relación jurídica no son imposibles de llevar acabo ni física ni jurídicamente, además, están determinados en la ley.

4.3.4. Cuando el fin del reconocimiento de complacencia es ilícito

El supuesto de nulidad del inciso 4° del artículo 219° de nuestro Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo cuando su fin sea ilícito”

Al respecto de este inciso debemos manifestar lo siguiente:

El acto jurídico está conformado por componentes que hacen posible su estructura, y estos componentes a su vez son: los presupuestos, elementos y requisitos que todo acto jurídico debe contener para poder desplegar efectos jurídicos, ahora bien, cuando el acto jurídico es nulo porque su fin es ilícito nos referimos al elemento esencial del acto llamado la *“causa fin”* o la *“causa final”*.

La causa fin o la causa final del acto es aquel resultado práctico alcanzado por las partes con la manifestación de voluntad, pero también es la funcionalidad económica y social que busca el ordenamiento jurídico para la satisfacción de los intereses interpersonales.

En el reconocimiento de complacencia la causa fin es evidentemente ilícita por cuanto el resultado práctico alcanzado por el reconocedor complaciente en su aspecto subjetivo es: eludir las normas de la adopción, desviar el curso de una sucesión, impedir el reconocimiento del verdadero padre, reducir la pensión de alimentos respecto de hijos anteriores, tratar de congraciarse con la madre para para obtener beneficios sexuales, etc. Pero también es ilícita porque la funcionalidad social que busca el ordenamiento jurídico en su aspecto objetivo con el reconocimiento es abiertamente vulnerada, otorgándole a un niño una falsa filiación, acto que está expresamente sancionado en el artículo 145° del Código Penal peruano:

“El que exponga u oculte a un menor, lo sustituya por otro, “le atribuya falsa filiación” o emplee cualquier otro medio para alterar o suprimir su filiación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años”.

De lo explicado en los párrafos precedentes concluimos lo siguiente: El supuesto de nulidad del acto jurídico establecido en el inciso 4° del artículo 219° de nuestro Código Civil peruano le es aplicable a los reconocimientos de complacencia por cuanto el fin perseguido con el acto de reconocimiento es abiertamente ilícito.

4.3.5. Cuando el reconocimiento de complacencia adolezca de simulación absoluta

El supuesto de nulidad del inciso 5° del artículo 219° de nuestro Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo cuando adolezca de simulación absoluta”

De otro lado el artículo 190° de nuestro Código Civil peruano establece:

“Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe verdaderamente voluntad para celebrarlo”

Al respecto de este inciso debemos manifestar lo siguiente:

El reconocimiento de complacencia, así como cualquier otro tipo de reconocimiento es un acto jurídico unilateral no recepticio, es decir, solamente existe una parte en el acto, no obstante, los efectos jurídicos siempre van a recaer sobre los titulares de la relación jurídica (reconocedor y reconocido), y no será necesario la aceptación del reconocido para que despliegue sus efectos jurídicos.

En ese sentido, en el reconocimiento de complacencia puede haber aparentemente un caso de simulación absoluta porque el reconocedor complaciente puede celebrar un reconocimiento en apariencia previo acuerdo con la madre y con la finalidad de defraudar a terceros, sin embargo, al ser el reconocimiento de complacencia un acto jurídico unilateral no recepticio no puede ser calificado como un supuesto de simulación absoluta porque la

doctrina especializada ha determinado como requisito *sine qua non* “el acuerdo simulatorio”, acuerdo que solamente se puede realizar en los actos jurídicos unilaterales recepticios, bilaterales o multilaterales.

De lo inferido en el párrafo anterior concluimos que: El supuesto de nulidad del acto jurídico establecido en el inciso 5° del artículo 219° de nuestro Código Civil peruano no le es aplicable a los reconocimientos de complacencia porque no adolecen de un supuesto de simulación absoluta, por ser actos jurídicos unilaterales no recepticios.

4.3.6. Cuando el reconocimiento de complacencia no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad

El supuesto de nulidad del inciso 6° del artículo 219° de nuestro Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad”

Al respecto de este inciso debemos expresar lo siguiente:

La forma es el instrumento por el cual la sociedad reconoce la exteriorización de la voluntad de los sujetos, por lo tanto, todos los actos jurídicos tienen forma, sin embargo, existen casos en donde el ordenamiento jurídico les confiere a las partes la capacidad de decidir sobre la forma que crean más oportuna, y en otras ocasiones les impone a las partes la exigencia del cumplimiento de cierta forma.

En ese sentido cuando el ordenamiento jurídico les impone a las partes el cumplimiento de una forma, esta puede ser de dos maneras:

- c) la formalidad “*ad probationem*”.- la cual está referido a que su inobservancia es sancionada con la imposibilidad de poder probar el acto.
- d) la formalidad “*ad solemnitatem*”.- la cual está referido a que su inobservancia es sancionada con la nulidad del acto.

Para diferenciar estos dos tipos de formas que el ordenamiento jurídico les ha impuesto a las partes, el Código Civil peruano ha establecido en el artículo 144° lo siguiente:

“Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto”

Al respecto debemos manifestar que solo cuando la ley establezca expresamente en el artículo pertinente *“bajo sanción de nulidad”* se entenderá que la forma es *“ad solemnitatem”*, contrario sensu se entenderá que en todo el demás caso la forma es *“ad probationem”*.

El reconocimiento de complacencia al ser en la práctica un reconocimiento hijo, está sometido a las normas imperativas propias del reconocimiento, y la forma del acto de reconocimiento es *“ad probatiotem”*, admitiendo solamente tres medios de prueba lo cual se desprende primero del artículo 387° del Código Civil peruano:

“El reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad o maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial”,

y segundo, del artículo 390° del Código Civil peruano:

“El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento”

Como vemos la forma en el reconocimiento de complacencia es un instrumento mediante el cual la sociedad reconoce la exteriorización de la voluntad del reconocedor complaciente queriendo establecer una relación jurídica con el reconocido a pesar de que no existe un vínculo biológico con él, y que ésta, solo pueda constar como medio de prueba en testamento, en escritura pública o en el registro de nacimientos.

De lo desarrollado en los párrafos anteriores concluimos entonces que el supuesto de nulidad del acto jurídico establecido en el inciso 6° del artículo 219° del Código Civil peruano no le es aplicable a los reconocimientos de complacencia porque los

reconocimientos en general no acarrear la sanción de nulidad por la inobservancia de la forma “*ad solemnitatem*”, sino que solamente podrían ser sancionados por la inobservancia de la forma “*ad probatorem*”, es decir, no podrían ser probados si no existiera un testamento, una escritura pública o un reconocimiento en el registro de nacimientos.

4.3.7. Cuando el reconocimiento de complacencia es declarado nulo por la ley

El supuesto de nulidad del inciso 7° del artículo 219° de nuestro Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo cuando la ley lo declara nulo”

Al respecto de este inciso debemos expresar lo siguiente:

El ordenamiento jurídico le ha conferido a la ley la posibilidad de observar la nulidad de los actos jurídicos, pero solamente a través de un juez que lo declara nulo, no se trata del término (nulo) exactamente expresada en la norma, se trata de términos como por ejemplo (invalida el acto, se considera no puesta), que deben ser interpretados como nulo.

Evidentemente se trata de una prohibición o de una limitación a la autonomía privada (interpartes) para celebrar actos jurídicos rechazados por la ley, en el supuesto del reconocimiento de complacencia al ser un acto jurídico unilateral y estar sujeto a los preceptos del reconocimiento no prescribe una norma que exprese su nulidad de manera textual ni interpretativa.

De lo deducido en los párrafos anteriores concluimos que el supuesto de nulidad del acto jurídico establecido en el inciso 7° del artículo 219° de nuestro Código Civil peruano no le es aplicable al reconocimiento de complacencia por cuanto no existe una norma expresa en el Título II Capítulo Primero “Reconocimiento de los hijos extramatrimoniales” del Código Civil peruano, que contenga el término “nulo”, “invalida el acto” “se considera no puesta” o cualquier otro término que nos remita a la conclusión de que la ley lo declara nulo.

4.3.8. El reconocimiento de complacencia en el caso del artículo V del Título Preliminar salvo que la ley establezca sanción diversa

El supuesto de nulidad del inciso 8° del artículo 219° del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”,

El artículo V del Título Preliminar de nuestro Código Civil peruano establece:

“Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que le interesan al orden público y las buenas costumbres”,

Al respecto de este inciso debemos expresar lo siguiente:

La expresión las leyes que le interesan al orden público y las buenas costumbres está referido a normas imperativas de ineludible cumplimiento y que protegen intereses generales de la sociedad, no se trata de normas dispositivas que pueden ser sustituidas por las partes en razón de su autonomía privada.

Por otro lado, al estar frente a un supuesto de nulidad virtual o tacita en la que el acto jurídico colisiona con una norma legalmente interpretada e impuesta por el ordenamiento jurídico, en virtud de los principios y valores que le interesan a la sociedad, esta nulidad debe ser necesariamente declarada por el juez.

En ese sentido, el reconocimiento de complacencia es indudablemente un supuesto de nulidad del acto jurídico por ser contrario a las normas que le interesan al orden público y las buenas costumbres, en tanto el reconocedor complaciente a través del engaño y fraude elude las normas imperativas de la adopción que son en buena cuenta normas de orden público y buenas costumbres, evitando algunos actos procesales judiciales y administrativos, como por ejemplo, la solvencia moral del adoptante, la aprobación del juez, la situación económica y psicológica del adoptante, etc.

De lo inferido en los párrafos anteriores concluimos que el supuesto de nulidad del acto jurídico establecido en el inciso 8° del artículo 219° de nuestro Código Civil peruano si le es aplicable al reconocimiento de complacencia por cuanto es manifiestamente contrario a las leyes que le interesan al orden público y las buenas costumbres, en la medida que a través del fraude y del engaño se vulnera intereses generales, valores y principios fundamentales, colectivos e irrenunciables, que el sistema jurídico preestablece.

Como conclusión final del presente capítulo y habiendo cumplido con nuestro primer objetivo específico, explicar porque el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo e inválido de acuerdo al artículo 140° y 219° del Código Civil peruano debemos expresar lo siguiente:

Del análisis de todos de los requisitos de validez y supuestos de nulidad del acto jurídico establecidos en los artículos 140° y 219° del Código Civil peruano, advertimos que el reconocimiento de complacencia es un supuesto de nulidad del acto jurídico conforme al inciso 4° del artículo 219° del Código Civil peruano: *“El acto jurídico es nulo cuando su fin es ilícito”* y, al inciso 8° del artículo 219° del Código Civil peruano: *“El acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar”*.

Quedando establecido de esta manera que el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico *“nulo de pleno derecho”* es decir, la situación jurídica existente entre el reconocedor y reconocido en el instante del reconocimiento de complacencia nunca se modificó, tampoco el reconocimiento de complacencia despliega sus efectos jurídicos, solo los hace en apariencia, es importante también señalar que la declaración de *“acto nulo”* en el reconocimiento de complacencia determinada por un juez no es constitutivo de su nulidad, sino, que solamente es declarativo de ella (el acto siempre es ineficaz), sin embargo, es necesario hacerlo para evitar que alguien sobre la base de un reconocimiento de complacencia nulo pretenda ejercitar derechos que no le corresponde.

CAPITULO 5

LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

El objetivo específico que nos disponemos a desarrollar en el presente capítulo es demostrar porque la impugnación del reconocimiento de complacencia accionado por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento establecido en el artículo 395° y 399° del Código Civil peruano

A continuación, expresaremos algunas consideraciones generales:

5.1 Consideraciones generales

El reconocimiento es el acto jurídico unilateral y familiar que se hace en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad, entendido esto, como la libertad para crear una relación jurídica entre el reconocedor y el reconocido, declarando y admitiendo un vínculo biológico preexistente, así como, el establecimiento de los derechos y deberes que van a emanar de ello, y que se encuentran preestablecidos en la ley.

En ese sentido, al ser el reconocimiento un acto jurídico unilateral y familiar muy “*sui generis*”, porque a través de él, se tutelan intereses generales, principios y valores fundamentales, colectivos e irrenunciables, es que el sistema jurídico ha visto por conveniente otorgarle el carácter de irrevocable, puro y simple, así como lo ordena el artículo 395° del Código Civil peruano, que procedemos a analizar a continuación:

Artículo 395° del Código Civil peruano:

“El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable”

Al respecto de este artículo debemos decir lo siguiente:

Se entiende por modalidad del acto jurídico a los elementos accidentales que las partes en pleno uso de su autonomía privada incorporan al acto jurídico, siempre que no desvirtúen la naturaleza misma del acto y que no afecten el orden público y las buenas costumbres.

En ese sentido, los elementos accidentales llamados también modalidades del acto jurídico son la condición, el cargo, y el plazo.

Tal como lo expresa el maestro brasileño Orlando Gómez:

“El reconocimiento no está sujeto a cargo, modo, plazo o condición. No pueden estipularse cláusulas que limiten o modifiquen los efectos atribuidos por la ley, en todo caso no invalidan el acto, se tiene por no puestas” (GOMES, 2001, pág. 342).

Esta afirmación revela el carácter puro y simple del acto de reconocimiento con el fin de proteger intereses generales no dejando a la libertad de las partes la incorporación de algún tipo de modalidad, imaginemos por ejemplo los siguientes casos desafortunados: reconocer a un hijo sin efectos sucesorios, sujetar la eficacia del reconocimiento a la aceptación de los otros hijos, reconocer a condición de que el hijo sea obediente, reconocer siempre que sea mi hijo biológico, etc. Estas cláusulas al estar prohibidas estarán por no puestas no afectando al acto de reconocimiento.

El artículo en mención también se refiere al carácter irrevocable del reconocimiento, entendido este como la prohibición de desistirse con un acto posterior, el acto anterior de reconocimiento, de esta manera se aseguraría el derecho a la identidad del reconocido, así como, el derecho del estado civil de las personas.

Después de haber analizado el carácter puro, simple e irrevocable del acto jurídico “reconocimiento” nos proponemos demostrar porque la impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de irrevocabilidad establecido en el artículo 395° y 399° del Código Civil peruano.

5.2. El reconocimiento de complacencia como acto jurídico irrevocable

La revocación del acto, es un acto jurídico unilateral que busca dejar sin efecto uno anterior, esta prerrogativa se encuentra en algunos actos jurídicos unilaterales, como el testamento, el poder de representación, la resolución judicial, etc., en los que el ordenamiento jurídico le ha conferido al autor del acto la facultad de dejar sin efecto un acto anterior que el mismo estableció por la sola voluntad de este.

Sin embargo, existen algunos actos jurídicos familiares y unilaterales como el reconocimiento de hijo, en el que, el ordenamiento jurídico ha establecido el carácter irrevocable del acto.

Tal como lo establece el artículo 395° del Código Civil peruano:

“El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable”

En ese orden de ideas, el reconocimiento de complacencia, debiera estar sujeto a las reglas generales del reconocimiento (la irrevocabilidad), por tratarse de la defensa de intereses generales, principios y valores fundamentales, tal como se deduce del artículo 395° del Código Civil peruano, se entiende que es también un acto jurídico irrevocable.

Por lo tanto, no importando si el reconocido sea hijo biológico o no del reconocedor complaciente, lo que se pretende con esta norma es garantizar la protección del derecho a la identidad del reconocido y el derecho del estado civil de los individuos, por lo que la impugnación del reconocimiento de complacencia accionado por el propio reconocedor si supondría una excepción a la regla de irrevocabilidad del reconocimiento establecido en el artículo 395° del Código Civil peruano.

No obstante, debemos decir, que lo esbozado en el párrafo anterior no es exacto, en primer término, porque el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo, careciente de contenido en su estructura, tal como lo desarrollamos en el capítulo anterior, y en segundo término porque no se puede revocar un acto jurídico que nunca existió.

De manera que, es necesario que un acto jurídico exista para que pueda ser revocado, entonces, cuando el artículo 395° del Código Civil peruano dispone la naturaleza irrevocable del reconocimiento, lo hace en virtud de un reconocimiento válido cuyos elementos, presupuestos y requisitos tienen plena eficacia jurídica, incluso si hubiese habido una voluntad viciada, no cabría la revocación porque nadie puede desistirse de lo que nunca quiso.

Para entender mejor la figura de la revocación del acto jurídico la doctora M. Tatiana Gutiérrez Enríquez nos dice:

“La revocación es un remedio jurídico exclusivamente de aplicación a los actos jurídicos unilaterales por medio del cual la sola declaración del sujeto produce la cesación de los efectos jurídicos de determinado acto anterior, sin que sea necesario justificar esta decisión”. “Si bien es admisible revocar una serie de actos jurídicos, encontramos ciertas limitaciones; recordemos que los actos jurídicos familiares tienen ciertas particularidades, y en el caso específico del reconocimiento, por ser una institución de orden público y por su naturaleza de permanencia e inmutabilidad, adquiere la calidad de irrevocable”.

(GUTIERREZ ENRIQUEZ, 2013, pág. 33)

En ese sentido, el acto jurídico es irrevocable, cuando no se admite que el mismo sujeto pueda ser capaz de extinguir sus efectos por la simple decisión de él mismo; una vez efectuado el acto no es viable el arrepentimiento, por consiguiente, si la manifestación de voluntad fue hecha legalmente, es inviable que el sujeto consiga dejarla sin efecto subsiguientemente.

Por otra parte, la revocación del acto de reconocimiento y la facultad que tiene el creador del acto de pedir la nulidad, son dos situaciones diferentes, dado que, en una se revoca el acto de reconocimiento sin que quede verificado con certeza cuales son las motivaciones declaradas, y en la otra se solicita la anulación del acto en razón de una sentencia judicial, por causa definida y legal.

La naturaleza irrevocable del reconocimiento supone entonces, que este sea válido, esto quiere decir, que exista un vínculo biológico entre el reconocedor y el reconocido, además, del concurso de los requisitos de validez del acto jurídico; ahora bien, si en el instante del reconocimiento, ha acontecido algún vicio de la voluntad, ha faltado cierto elemento esencial para su validez o no ha existido el nexo consanguíneo, es factible discutir sus efectos, mas no por la vía de la revocación, sino, por la vía de la nulidad o de la anulabilidad sin que esto suponga una circunstancia controversial con la irrevocabilidad. Es preciso aclarar que el acto de reconocimiento siempre va a tener el carácter de irrevocable.

Así lo ha señalado acertadamente en Jurisprudencia Civil:

“la ratio de la prohibición de revocabilidad obedece a que mediante el acto de reconocimiento se materializa el derecho a la identidad (consagrado en el artículo 2.1° de la Constitución y que según el Tribunal Constitucional “comprende (...) al derecho a un nombre - conocer a sus padres, conservar sus apellidos- de la persona reconocida, el legislador no quiere que la vigencia de dicho derecho fundamental y de otros derechos familiares de igual trascendencia que el acto de reconocimiento acarrea, quede al arbitrio del sujeto que realiza el reconocimiento” (JURISPRUDENCIA CIVIL, pág. 168)

5.3. El reconocimiento de complacencia como acto jurídico inimpugnable

El artículo 399° del Código Civil peruano establece:

“El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395°”

En nuestro sistema jurídico cuando nos referimos a la impugnación del reconocimiento, no estamos aludiendo en sentido estricto a la revocación del reconocimiento, tampoco estamos aludiendo en sentido amplio a una acción judicial de nulidad del reconocimiento, estamos aludiendo a una acción judicial de impugnación del reconocimiento cuya finalidad es demostrar la inexistencia del vínculo biológico del progenitor o progenitora que no intervino en el reconocimiento y el reconocido, estableciendo taxativamente los supuestos en los que se puede impugnar el reconocimiento, sin perjuicio de la prohibición de revocar el propio reconocimiento.

En ese sentido, cuando se creó esta norma su espíritu estaba dirigido a concederle la oportunidad de impugnar el reconocimiento a los padres que no habían intervenido directamente en el reconocimiento, a pesar de que, podrían verse perjudicados por la presunción *“páter is”* (los hijos nacidos durante el matrimonio se presumen de ambos), más adelante se extendieron los supuestos de impugnación o negación del reconocimiento al propio hijo, a sus descendientes si este hubiera muerto y a los que tuvieran legítimo interés.

Sin embargo, los legisladores nunca se imaginaron que se iban a dar supuestos por el cual la presunción *“páter is”* convalidaría la falta de existencia del nexo biológico entre el esposo y el hijo extramatrimonial de la esposa casada con él, no solo porque este, en algunos casos, desconociera la falta del vínculo biológico, sino porque aun cuando este lo conociera, lo aceptase como tal (supuesto parecido al reconocimiento de complacencia).

A continuación, haremos un exhaustivo análisis de los tres supuestos que establece el artículo 399° del Código Civil peruano respecto de la impugnabilidad o la negación del reconocimiento:

“El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395°”

El primer supuesto establece: *“El reconocimiento puede ser negado por el padre o la madre que no interviene en él”*.

En el primer supuesto el ordenamiento jurídico se asegura de darle la posibilidad al padre o la madre (con filiación biológicamente inexistente), de negar el reconocimiento cuando este no haya intervenido en él, ósea cuando se ha llevado a cabo mediante un acto de filiación matrimonial (el cónyuge se presentó ante el Registro Civil con la partida de matrimonio y el niño), en este supuesto se establece la presunción *pater is*, y sin embargo a pesar que hay una gran similitud con *“el reconocimiento de complacencia”* en el sentido de que ambos no tienen ningún vínculo biológico con el reconocido, el artículo materia del presente análisis excluye al reconocedor complaciente de impugnar su propio reconocimiento por haber sido el mismo el que reconoció.

El segundo supuesto establece:

“El reconocimiento puede ser negado por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto”.

En el segundo supuesto el ordenamiento jurídico procura hacer justicia y le concede al propio hijo o a sus descendientes si este hubiera muerto la posibilidad de negar o impugnar el reconocimiento, porque se entiende que ningún hijo o descendiente debería tener una filiación que no le corresponde y por qué son derechos fundamentales de toda persona, el derecho a la identidad y a la herencia. En ese sentido, si se tratase de un reconocimiento de complacencia por no haber un vínculo biológico entre el reconocedor complaciente y el reconocido, también podría ser impugnado por el hijo o por sus descendientes si este hubiera muerto.

El tercer supuesto establece:

“El reconocimiento puede ser negado por quienes tengan interés legítimo”

En el tercer supuesto el ordenamiento jurídico hace referencia a la posibilidad de ser impugnado o negado el reconocimiento, por las personas que tuvieran “interés legítimo” ósea los que pudieran verse afectados moral o económicamente con la filiación inexistente, *“El interés para obrar”* se desprende del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil peruano,

Como vemos, se parte de la premisa que, en ningún supuesto, pueda ser impugnado por el propio reconocedor, debido a que haciendo una interpretación sistemática de la norma en mención, los que tengan interés legítimo tendrían que ser personas que no hayan intervenido en el reconocimiento y que además tengan algún tipo de interés moral (familiar) o económico (terceros ajenos a la relación).

Además, el artículo en mención establece:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395°”

El artículo 395° del Código Civil peruano establece:

“El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable”

Estos tres supuestos para accionar la negación o impugnación de paternidad contenidos en el artículo 399° del Código Civil peruano, no pueden ser utilizados por el propio reconocedor complaciente, porque lo que se pretende en estos supuestos, es la impugnación de una filiación biológicamente inexistente, pero por personas distintas al propio reconocedor, existe aquí una prohibición tacita de la revocación de propio reconocimiento, pues a pesar de que impugnar o negar un reconocimiento no es lo mismo que revocar, lo cierto es, que el propio reconocedor no lo podrá hacerlo.

Se puede advertir entonces, la necesidad de no perjudicar la protección que el ordenamiento jurídico le ha conferido al acto de reconocimiento, atendiendo el carácter irrevocable del mismo, porque la protección está dada al derecho a la identidad del niño y la seguridad jurídica del estado civil de las personas, si permitiéramos los cambios de voluntad del reconocedor respecto de su propio acto, no se estarían protegiendo las condiciones de permanencia, trascendencia, y estabilidad del estado civil de las personas.

Definitivamente el artículo 399° del Código Civil peruano, materia de nuestro presente análisis, nos ayuda a cumplir con una parte de nuestro segundo objetivo específico al poder demostrar porque la impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento establecido en el artículo 395 ° y 399 ° del Código Civil peruano

5.4 El reconocimiento de complacencia como causal de nulidad del acto jurídico

El artículo 219° del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo:

- 1 Cuando falta la manifestación de voluntad del agente*
- 2 Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°.*
- 3 Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.*
- 4 Cuando su fin sea licito.*
- 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”.*

En ese sentido, el artículo en mención establece taxativamente cuales son las causales por la que se podría accionar judicialmente la nulidad del acto jurídico. Por ello, la demanda de nulidad del acto jurídico “*reconocimiento*” es el mecanismo adecuado que nuestro ordenamiento jurídico le ha conferido a los sujetos para invalidar el propio reconocimiento, con ocasión del incumplimiento de algún elemento, presupuesto o requisito de validez del acto jurídico, sin que esto signifique la propia revocación, y tampoco la impugnación o negación del mismo, es un mecanismo que invalida el título, es decir, es una acción judicial que declara la nulidad del acto jurídico “*reconocimiento*” establecido en el artículo 219° del Código Civil peruano.

En ese orden de ideas, y con independencia de que el reconocimiento sea un acto jurídico familiar con carácter de irrevocabilidad, permanencia e inmutabilidad en el tiempo, a fin de garantizar el derecho a la identidad y el estado civil de los individuos, lo cierto es, que en la práctica es un acto jurídico al cual se le pueden aplicar los principios generales relativos a la invalidez del acto jurídico.

Dos son los supuestos que pueden ser accionados judicialmente en virtud de los “*reconocimientos de complacencia*”, conforme lo hemos expuesto en el capítulo cuarto de la presente investigación.

El supuesto del inciso 4° del artículo 219° del Código Civil peruano:

“El acto jurídico es nulo: cuando su fin sea lícito” y;

El supuesto del inciso 8° del artículo 219° del Código Civil peruano:

“El acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”.

El artículo en mención nos brinda un remedio jurídico eficaz para los supuestos en los que el reconocimiento se ha efectuado a sabiendas de la no existencia del vínculo biológico (reconocimiento de complacencia), sin embargo, no podemos descartar utilizar el mismo

mecanismo para los actos en los que el reconocimiento se haya efectuado con algún vicio de la voluntad (error, dolo, violencia e intimidación).

El artículo 219° del Código Civil peruano materia de nuestro presente análisis nos ayuda a comprender la diferencia que existe entre la acción judicial de impugnación del reconocimiento y la acción judicial de nulidad del acto de reconocimiento, en la primera se busca demostrar la inexistencia del nexo biológico entre el padre o la madre y el reconocido, y en la segunda se busca establecer la inexistencia de algún presupuesto, elemento o requisitos de validez del acto jurídico reconocimiento.

5.5 La casación 1831 - 2031 - 2010 - Lima Norte

A continuación, un suceso de reconocimiento de complacencia ocurrido en el Perú en el que la Corte Suprema decreta la característica irrevocable del reconocimiento, sin que ello prohíba al reconocedor la facultad de impugnar su propio reconocimiento mediante la demanda de nulidad del acto jurídico, discutiendo la validez del mismo.

En breve un resumen de los argumentos que la recurrente esboza, así como los fundamentos de los Jueces Supremos que determinaron la improcedencia de este recurso de casación:

- a) La señora Gladys Teresa Pacherrres Gonzales denuncia la infracción a la norma sustantiva de los artículos 395° y 399° del Código Civil peruano, en el que se establece la naturaleza irrevocable del reconocimiento, así como, la inimpugnabilidad del propio reconocimiento.
- b) La señora Gladys Teresa Pacherrres Gonzales manifiesta que el señor Walter Martin Livia Huaraca, tenía conocimiento que la menor Celene Yosselin Livia Pacherrres, no era su hija biológica, pues los testigos que ofreció como medio probatorio afirman que le presentaron al señor cuando ella se hallaba con ciento ochenta días de gestación, además, los testigos afirman que la madre del señor

Walter Martin Livia Huaraca, conocía que la menor no era verdaderamente su nieta.

- c) La Señora Gladys Teresa Pacherras Gonzales, añade que nuestro ordenamiento jurídico señala el impedimento de revocar el reconocimiento de un hijo, negando la facultad de solicitar la ineficacia funcional de un acto jurídico unilateral que no acepta modalidad alguna y es irrevocable según el artículo 395° del Código Civil.
- d) La Señora Gladys Teresa Pacherras Gonzales, señala que solo puede ser impugnado el reconocimiento de un hijo extramatrimonial por el padre que no intervino en él reconocimiento; sin embargo, en el presente caso el Señor Walter Martin Livia Huaraca, si intervino en el reconocimiento, consecuentemente si es procedente la presente demanda por infringir del artículo 399° del Código Civil.

La Sala Suprema declara improcedente el recurso de casación, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Que, las alegaciones precedentes carecen de base real por cuanto el punto de controversia en el actual proceso consiste en establecer si el acto jurídico de reconocimiento de la menor Celene Yosselin Livia Pacherras, incurre en alguno de los supuestos de nulidad de acto jurídico.
- b) Que, se debe precisar que si bien el artículo 399° del Código Civil señala que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo, por sus descendientes si hubiera muerto o por quienes tengan interés legítimo, no es menos cierto que ella prohíbe al reconocedor la posibilidad de impugnar su propio reconocimiento.
- c) subsecuentemente la norma no le imposibilita accionar por el camino de invalidez del acto de reconocimiento, ya que, en condiciones generales, el reconocimiento puede ser impugnado por dos vías: a) la acción de impugnación y b) la acción de invalidez.

Como vemos, este es un supuesto característico de reconocimiento de complacencia que grafica de la mejor manera la naturaleza jurídica de este tipo de reconocimiento, sin embargo, no está regulado por nuestro ordenamiento jurídico, este caso ocurrió en nuestro país, sin que los jueces hayan podido pronunciarse sobre el fondo del asunto, ni en primera, ni en segunda instancia, y ni por la corte suprema del Perú.

Como conclusión final del presente capítulo y cumpliendo con nuestro segundo objetivo específico, demostrar porque la impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento establecido en el artículo 395° y 399° del Código Civil peruano, debemos expresar lo siguiente:

El artículo 395° del Código Civil peruano establece la prohibición de revocar el propio reconocimiento (acto jurídico posterior que deja sin efecto un acto jurídico anterior), sin embargo, la impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor alude a una acción judicial de impugnación del reconocimiento y no a una revocación propiamente del acto jurídico, por lo tanto, la impugnación del reconocimiento de complacencia accionado por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento establecido en el artículo 395° del Código Civil peruano, porque en este artículo se establece la prohibición de revocar y no de impugnar.

Además, la impugnación del reconocimiento de complacencia accionado por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de irrevocabilidad del reconocimiento porque para que un acto jurídico pueda ser revocado este tendría que existir y como lo hemos venido desarrollando en el capítulo anterior el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo de pleno derecho.

El artículo 399° del Código Civil peruano establece la posibilidad de impugnar el reconocimiento aduciendo la falta de vinculo biológico entre el reconocedor y el reconocido, pero solo por el padre o la madre que no intervino en el reconocimiento, por el hijo o sus

descendientes si este hubiera muerto o por los que tengan interés legítimo, supuesto que no se da en la impugnación del reconocimiento de complacencia accionado por el propio reconocedor (por estar prohibido en el artículo 399° del Código Civil peruano), por lo tanto, la impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de irrevocabilidad del reconocimiento establecido de manera tacita en el artículo 399° del Código Civil peruano por ser inviable.

Por último, la vía adecuada en el Perú para impugnar el propio reconocimiento es la demanda de nulidad del acto jurídico “*reconocimiento*”, mediante el cual se determina el cumplimiento, o no, de los requisitos de validez del acto jurídico.

En ninguno de los supuestos antes mencionados existe una excepción a la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento, primero, porque aun cuando el reconocimiento de complacencia fuera un acto jurídico valido (que no lo es), el reconocedor complaciente no podría dejar sin efecto su propio reconocimiento porque se contravendrían normas imperativas que prohíben la revocación del reconocimiento, segundo, porque la impugnación del reconocimiento no es una revocación propiamente dicha, es una acción judicial de impugnación que va establecer la falta del vínculo biológico con el reconocido, y tercero, porque la demanda de nulidad del reconocimiento tampoco es una excepción a la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento, lo que se pretende en esta acción es establecer si se cumplen con los requisitos de validez del acto jurídico.

A continuación, una transcripción de la casación 1831 - 2010 Lima Norte, del dieciséis de setiembre del dos mil diez:

CAS N° 1831 – 2010 LIMA NORTE, Lima, dieciséis de setiembre del dos mil diez.-
VISTOS; y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que vienen a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la demandada Gladys Teresa Pacherras Gonzales, para cuyo efecto se procede a calificar los requisitos de admisibilidad y

procedencia de dicho medio impugnatorio establecidos por los artículos 387° y 388° del Código Procesal Civil conforme a las modificaciones dispuestas por la Ley 29364.-

Segundo.- Que para la admisibilidad del recurso de casación debe considerarse lo previsto en el artículo 387° del Código Procesal Civil.- **Tercero.-** Que como se constata en autos, la impugnante presenta su recurso ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que emitió la resolución impugnada, tratándose de una resolución de segundo grado que pone fin al proceso, acompañando el pago de la tasa judicial respectiva. Así mismo, dicha resolución ha sido notificada el dieciocho de marzo del dos mil diez conforme se verifica del cargo de fojas ciento cuarenta y ocho, siendo presentado el recurso con fecha cinco de abril del mismo año, como se aprecia del sello de recepción puesta en el mismo, por tanto, el recurso cumple con los requisitos de admisibilidad contenidos en la norma procesal citada en el considerando precedente, **Cuarto.-** Que, en cuanto a los requisitos de procedencia, el impugnante no consintió la resolución de primera instancia que le fue desfavorable, cuando ésta ha sido confirmada con la resolución objeto del recurso, por lo que satisface el requisito de procedencia a que se refiere el inciso 1° del artículo 388° del Código Procesal Civil.- **Quinto.-** que el recurrente denuncia la infracción normativa sustantiva y procesal de los artículos VII del Título Preliminar, 395° y 399° del Código Civil, 2° inciso 1° de la Constitución Política del Perú 3° y 8° de la Convención sobre los Derechos a la Identidad y 9° del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes. Agrega que en la sentencia recurrida se aplica erradamente el artículo 221° inciso 1° del Código Civil, cuando lo correcto es el inciso 2° del mismo artículo, pues tal como lo alego en su contestación de demanda el actor tenía conocimiento que la menor Celene Yosselin Livia Pacherras no era su hija biológica dado que los testigos que ofreció como medio probatorio, la presentaron al citado actor cuando se encontraba con ciento ochenta días de gestación y la madre de este último sabía que no era su nieta. Añade que nuestro ordenamiento legal regula la prohibición de revocar el reconocimiento de un hijo, negando la posibilidad de petitionar la ineficacia funcional de un acto jurídico unilateral que

no admite modalidad alguna y es irrevocable según el referido artículo 395° del Código acotado, además solo puede impugnar el reconocimiento de hijo extramatrimonial el padre que no intervino en él; no obstante en el presente caso el demandante si participo en el acto de reconocimiento, consecuentemente si es procedente la presente demanda se contraviene el acotado artículo 399° del mismo Código.- **Sexto.-** Que, las alegaciones precedentes carecen de base real por cuanto el punto de controversia en el presente proceso radica en determinar si el acto jurídico de reconocimiento de la menor Celene Yosselin Livia Pacherras incurre en alguna causal de nulidad de acto jurídico, si el demandante es el padre biológico de la citada menor y si la demandada indujo a error al referido demandante; por ende, se debe precisar que si bien es cierto el artículo 399° del Código civil señala que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395° del mismo Código, no es menos que cierto ella prohíbe al reconociente la oportunidad de poder impugnar su mismo reconocimiento, ya que si este es válido asume el carácter de irrevocable, consecuentemente la norma en comento no le impide para que pueda accionar por invalidez del reconocimiento, pues en términos generales, el reconocimiento puede ser impugnado por dos vías: a) la acción de invalidez y b) la acción de impugnación propiamente dicha. La primera se hace efectiva mediante el empleo de los principios generales relativo a la invalidez del acto jurídico, y la segunda, se basa en que el reconocimiento realizado puede no ser acorde con la realidad del vínculo biológico.- **Séptimo.-** Que a mayor abundamiento las alegaciones del recurso están orientadas en demostrar que el demandante sabía que la menor Celene Yosselin Livia Pacherras no era su hija biológica, lo que atañe una evaluación de las pruebas y los hechos aportados por las partes, que son ajenos al debate casatorio, por último la aplicación errónea del inciso 1° del artículo 221° del Código Civil y la reproducción del texto del inciso 2° del mismo articulado y cuerpo legal en la sentencia de vista recurrida, en nada varia el sentido de

dicha decisión porque el error material (mecanográfico) no acarrea sanción de nulidad. No siendo amparables los argumentos del recurso – Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 392 del Código acotado; declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas ciento cincuenta y cinco, interpuesta por Gladys Tera Pacherras Gonzales: **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Walter Martin Livia Huaraca con Gladys Teresa Pacherras Gonzales, sobre nulidad del reconocimiento; intervino como ponente, el Juez Supremo señor León Ramírez – SS ALMENARA BRYSON, LEON RAMIREZ, VINATEA MEDINA, ALVAREZ LOPEZ, VALCARCEL SALDAÑA **C-619406-306**

CAPITULO 6

LA SIMULACIÓN ABSOLUTA Y EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

Siguiendo con el desarrollo de nuestro presente trabajo de investigación y con el fin de cumplir con nuestro tercer objetivo específico, nos proponemos ahora analizar porque el reconocimiento de complacencia no configura un supuesto de simulación absoluta en concordancia con lo establecido en el artículo 190° del Código Civil peruano al respecto queremos manifestar lo siguiente:

El desarrollo del presente capítulo se lo debemos al análisis exhaustivo que hicimos de la figura del acto jurídico simulado desarrollado en nuestro segundo capítulo "*Marco Teórico*", y gracias a ello pudimos confrontarlo con el reconocimiento de complacencia con el fin de analizar si el reconocimiento de complacencia configura o no un supuesto de simulación absoluta.

En adelante analizaremos algunos conceptos básicos de la simulación del acto jurídico en concordancia con el Código Civil peruano.

6.1. La simulación del acto jurídico de acuerdo al Código Civil Peruano

La simulación del acto jurídico en el Perú está regulada por el Libro II, Título VI, del Código Civil peruano, respecto de lo cual, se desprende dos clases de simulación que desde la perspectiva de nuestro sistema jurídico es el siguiente:

- a) *simulación absoluta*
- b) *simulación relativa.*

El artículo 190° del Código Civil peruano establece lo siguiente definición respecto de la simulación absoluta:

“Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo”

A tenor de este artículo y de acuerdo con lo investigado en nuestro marco teórico debemos expresar lo siguiente:

Hay simulación absoluta cuando *“la causa fin”* del acto está dirigido a la creación de una relación jurídica falsa entre las partes y por consiguiente sus efectos jurídicos no son queridos por las partes. El acto jurídico celebrado entre las partes no crea consecuencias jurídicas porque *“la causa fin”* en este caso implica la creación de una apariencia de vinculación jurídica entre las partes.

El artículo 191° del Código Civil peruano establece la siguiente definición respecto a la simulación relativa:

“Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de terceros”.

A tenor de este artículo y de acuerdo con lo investigado en nuestro marco teórico debemos decir lo siguiente:

Hay simulación relativa cuando la *“causa fin”* del acto está dirigida a ocultar un negocio jurídico disimulado distinto del negocio simulado. El negocio disimulado es el negocio oculto a terceros y el negocio simulado es el negocio aparente y a la vista de terceros.

El jurista Peruano Aníbal Torres Vásquez nos refiere la siguiente definición acerca de la simulación del acto jurídico:

“El acto jurídico es simulado, cuando las partes, con el fin de engañar a terceros, se han puesto de acuerdo (acuerdo simulatorio) para crearlo (o modificarlo, o extinguirlo) con un valor exterior aparente, destinado a no producir efectos entre ellas, ya porque no quieren realizar acto jurídico real alguno, ya porque con la apariencia quieren ocultar la verdadera naturaleza o contenido del acto que celebran” (TORRES VASQUEZ, Acto Jurídico, 2015, pág. 728).

No olvidemos, que tanto, en la simulación absoluta como en la simulación relativa es necesario para su conformación los siguientes requisitos:

- a) *El acuerdo simulatorio.*
- b) *El fin de engañar a terceros.*

El acuerdo simulatorio

El acuerdo simulatorio está referido a un acuerdo previo entre las partes con el fin de crear una apariencia para engañar a terceros, es decir, no hay acto de simulación si no hay acuerdo previo entre las partes. Por otro lado, el acuerdo simulatorio necesita de la conformación de actos jurídicos bilaterales, multilaterales, o unilaterales recepticios.

El fin de engañar a terceros

El fin de engañar a terceros está referido a la “*causa fin*” del acto, es decir, la finalidad que se busca con la creación de la apariencia del acto jurídico, como sabemos el acto de simulación puede tener una finalidad lícita o ilícita.

6.2. El acuerdo simulatorio en el acto simulado y el reconocimiento de complacencia en el Perú

El reconocimiento de complacencia es un acto jurídico mediante el cual el autor a sabiendas que no es el progenitor consanguíneo del reconocido, efectúa, voluntaria y libremente la decisión de asumir todos los derechos, deberes u obligaciones que le son

propios al reconocimiento, por ello, en el reconocimiento de complacencia el reconocedor desea la determinación de la filiación y sus efectos.

La simulación del acto jurídico es percibida como la celebración de un negocio jurídico que en realidad no se desea concluir, es decir, se emite la declaración, pero no se desean los efectos de esa declaración. Mientras que, en el reconocimiento de complacencia el reconocedor pretende realmente asumir la paternidad y los efectos que derivan de esa declaración, aunque la relación paterno-filial no se base en la verdad biológica.

Por otra parte, el reconocimiento es un acto jurídico unilateral no recepticio porque no se necesita de la aceptación del reconocido para el establecimiento de la relación jurídica (deberes, derechos u obligaciones), es decir, existen actos jurídicos celebrados por una sola parte sin la necesidad de la aceptación ni la recepción de ninguna otra, sin embargo, siempre se va a generar un efecto jurídico entre dos o más partes.

Por esta razón, el reconocimiento de complacencia no configura un supuesto de simulación del acto jurídico, ya que, para que el acto de simulación exista siempre se necesita de la concurrencia de dos o más partes (acuerdo simulatorio). En ese sentido, no se puede afirmar que se configuraría un supuesto de simulación absoluta cuando se establece un reconocimiento de complacencia.

Desde otra perspectiva, el reconocimiento de complacencia se conforma usualmente con el acuerdo previo entre la madre biológica del menor y el reconocedor complaciente, nótese, que este acuerdo previo no es para celebrar un acto jurídico entre ambos (el reconocimiento no admite la bilateralidad), sino, para establecer una filiación ficticia *“solo por el reconocedor complaciente”* con la venia de la madre biológica del menor, por otro lado, aun cuando ambos registren al menor en el mismo momento (reconocimiento conjunto), se habrán efectuado dos reconocimientos distintos e individuales que van a tener eficacia jurídica una independientemente de la otra.

6.3. Los actos simulables en la doctrina nacional y extranjera

La doctrina nacional y extranjera ha establecido como actos simulables, los actos jurídicos referidos a derechos patrimoniales de libre disposición como, por ejemplo, el contrato de compra venta, el arrendamiento, la donación, etc. En el cual, solamente están en riesgo los intereses de los contratantes. No obstante, también ha establecido que los actos jurídicos referidos a derechos familiares que no son de libre disposición como, por ejemplo, el matrimonio, el divorcio, la adopción, el reconocimiento de un hijo, etc. no sean actos simulables, y esto, en virtud a la protección de intereses generales que el ordenamiento jurídico ha convenido en establecer.

La causa por la que la simulación del acto jurídico se lleva a cabo con mayor naturalidad en el terreno de los actos jurídicos patrimoniales radica en que en estos actos, la libertad de las partes tiene una máxima extensión de poder para la constitución del acto jurídico.

La doctrina especializada se ha desgastado en afirmar que los reconocimientos en general son actos jurídicos familiares, declarativos de estado, típicos y nominados, en ese sentido, se entiende que detrás de ellos se halla la protección de intereses generales, principios y valores fundamentales que la sociedad defiende, en virtud del cual se le ha otorgado la calificación de actos jurídicos familiares.

6.4. Los actos simulables y el reconocimiento de complacencia en el Perú.

El reconocimiento de complacencia está sujeto a las reglas del reconocimiento en el Perú, por lo tanto, es un acto jurídico familiar que tiene la vocación de ser protegido por el ordenamiento jurídico, en ese sentido, no es admisible que se le pretenda atribuir la categoría de acto simulable, primero, porque los actos simulables solo operan en el ámbito de los actos jurídicos patrimoniales, supuesto que no se da en los reconocimientos de complacencia, y segundo, porque se necesita de un acuerdo simulatorio previo para el establecimiento de los actos simulables, supuesto que tampoco se da en los reconocimientos de complacencia porque son actos jurídicos unilaterales no recepticios.

Por otro lado, el reconocimiento de complacencia no configura un acto simulado propiamente dicho, debido a que, los actos simulados son acuerdos de voluntades entre las partes con el fin de producir una apariencia frente a terceros, acuerdos que no se pueden realizar en actos jurídicos unilaterales.

A continuación, analizaremos una casación realizada en el Perú con ocasión de un supuesto de reconocimiento de complacencia ocurrido en Huaura a la que la corte suprema por error le dio la categoría jurídica de simulación absoluta.

6.5 Casación N° 1230 – 1996 - Huaura

Este es un supuesto de reconocimiento de complacencia ocurrido en el Perú, en el que la Corte Suprema declara fundado el Recurso de Casación donde se ratifica la simulación absoluta contenida en un acto jurídico de reconocimiento, y que nos permite apreciar de manera directa y practica este tipo de reconocimientos que cada vez son más frecuentes en nuestro país, ocurrió hace algunos años y es el que contiene la **casación N° 1230-96-Huaura**, que versa sobre una simulación absoluta de reconocimiento, a continuación rápidamente nos referimos a los hechos:

- a) El señor Rolando Víctor Díaz Hoyos es en realidad el abuelo de la menor Jessica Patricia Díaz La Rosa, quien en complicidad con su esposa deciden reconocerla como hija suya.
- b) En ese contexto el señor Rolando Víctor Díaz Hoyos, sabiendo que la menor Jessica Patricia Díaz La Rosa era la hija de su hijo, resolvió reconocerla como su hija, expresando su intención de establecer derechos, deberes u obligaciones inherentes al acto de filiación.
- c) Después de haber pasado algunos años, el señor Rolando Víctor Díaz Hoyos se atreve a formular una acción de nulidad del reconocimiento bajo la causal de simulación absoluta contra su propia nieta a la que había registrado como su hija.

Los jueces de la Corte Suprema, decidieron resolver el caso anteriormente expuesto, otorgándole la razón al señor Rolando Víctor Díaz Hoyos, bajo los fundamentos que a continuación detallamos:

- a) En primer lugar, los jueces de la Corte Suprema mencionan la tesis del acto simulado relativo en la que para que se configure debe existir la concurrencia de dos actos, el acto oculto, que es el que contiene la voluntad real y el acto aparente, que es el que en definitiva se celebra.
- b) Mencionan que si bien existe un hecho oculto (que la supuesta hija es realmente la nieta), esto no configura un acto oculto, pues es independiente de la voluntad del señor Rolando Víctor Díaz Hoyos, y porque el único acto fue el reconocimiento de la menor Patricia Díaz La Rosa como su propia hija, por consiguiente, sería un caso de simulación absoluta.
- c) Confirman el supuesto de simulación absoluta, determinando que sí concuerda con los sucesos descritos en la casación, porque a juicio de los jueces de la Corte Suprema el señor Rolando Víctor Díaz Hoyos junto con su esposa nunca tuvieron la voluntad de constituir el reconocimiento de la menor Patricia Díaz La Rosa (nieta) como hija suya, éste reconocimiento lo habrían realizado sólo en apariencia y por razones de índole personal.
- d) Para defender su resolución, los jueces de la Corte Suprema explican que se halla enteramente probado que la menor Patricia Díaz La Rosa no es hija del señor Rolando Víctor Díaz Hoyos, sino que en verdad es su nieta, de esta manera se declara la nulidad del acto de reconocimiento, debido a, que la menor no es hija biológica del recurrente.

De lo esbozado en la casación precedente debemos manifestar lo siguiente:

Este es un caso atípico de reconocimiento de complacencia, por tanto, el reconocedor es el verdadero abuelo de la menor quien la reconoce junto con la abuela, hay que puntualizar

que los reconocimientos son actos jurídicos unilaterales y, aun, cuando el reconocimiento se haya efectuado de manera conjunta siempre van a ser unilaterales.

Por otro lado, debemos manifestar nuestra total oposición al criterio formulado por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de declarar que se ha conformado un caso de simulación absoluta en el reconocimiento de complacencia efectuado por el señor Rolando Víctor Díaz Hoyos.

Según nuestro criterio, y en concordancia con lo que se desprende de nuestro marco teórico, para que se configure un supuesto de simulación absoluta se tiene que realizar necesariamente un acuerdo simulatorio y esto solamente es posible en actos jurídicos unilaterales (recepticios), bilaterales o multilaterales.

Asimismo, según la doctrina especializada, en los casos de simulación absoluta el que expresa la manifestación de voluntad no quiere efectivamente lo que declara, en cambio, en el reconocimiento efectuado por el señor Rolando Víctor Díaz Hoyos, la determinación de la filiación y sus efectos si fueron queridos por él.

En consecuencia, es evidente que los jueces de la corte suprema de justicia se equivocan al atribuirle la categoría de simulación absoluta a un acto jurídico unilateral (no recepticio), donde, quien emite la declaracion si quiere efectivamente lo que declara tal como se puede apreciar en el caso del reconocimiento efectuado por el señor Rolando Víctor Díaz Hoyos.

Como conclusión final del presente capítulo y cumpliendo con el tercer objetivo específico analizar porque el reconocimiento de complacencia no configura un supuesto de simulación absoluta en concordancia con lo establecido en el artículo 190° del Código Civil peruano debemos expresar lo siguiente:

El reconocimiento de complacencia no es un supuesto de simulación absoluta establecido en el artículo 190° del Código Civil peruano porque el reconocedor complaciente tiene la plena voluntad de celebrar el acto jurídico de reconocimiento y asumir todos sus efectos

jurídicos. Mientras que por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando las partes en realidad no tienen voluntad para hacerlo.

Por otra parte, el reconocimiento de complacencia tiene como característica principal ser un acto jurídico unilateral no recepticio, por lo tanto, no cabe el acuerdo simulatorio. A diferencia, del supuesto de simulación absoluta donde necesariamente tiene que haber un acuerdo simulatorio, y como lo hemos venido desarrollando esto solo es posible en los actos jurídicos unilaterales recepticios, bilaterales y multilaterales.

Finalmente, el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico familiar que integra derechos deberes u obligaciones sin contenido patrimonial, y estos, al mismo tiempo, no son de libre disposición. En cambio, el supuesto de simulación absoluta integra derechos, deberes u obligaciones con contenido patrimonial que son de libre disposición.

Por estas consideraciones concluimos que los reconocimientos de complacencia no configuran un supuesto de simulación absoluta en concordancia con el artículo 190° del Código Civil peruano

A continuación, una transcripción de la Casación 1230 - 96 Huaura, del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho:

CAS. N° 1230 - 96 HUAURA

Lima, veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en audiencia pública el veinte de abril del presente año; emite la siguiente sentencia; con lo expuesto en el Dictamen Fiscal.

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por Rolando Víctor Díaz Hoyos mediante escrito de fojas doscientos dieciocho, contra la sentencia de vista de fojas doscientos once, su fecha veinticuatro de junio de mil novecientos noventa seis, expedida por la Sala Civil

de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que revocando la sentencia apelada de fojas ciento cincuenta y tres, su fecha veintisiete de marzo del mismo año, declara infundada la demanda; con lo demás que contiene.

2.- FUNDAMENTO DEL RECURSO:

La casación se funda en: a) la aplicación indebida del artículo ciento noventa y uno del Código Civil; b) la inaplicación del artículo doscientos noventa del Código Civil.

3.- CONSIDERANDO:

Primero.- *Que concedido el Recurso de Casación a fojas doscientos veinticinco, fue declarado procedente por resolución del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis por las causales previstas en los incisos primero y segundo de los artículo trescientos ochenta y seis del Código Adjetivo.*

Segundo.- *Que en relación a la aplicación del artículo ciento noventa y uno del Código Civil referido a la simulación relativa, para que esta se configure debe existir dos actos en los que intervenga la voluntad de las partes: el acto oculto, que es el que contiene la voluntad real y el acto aparente, que es el que en definitiva se celebra.*

Tercero.- *Que en el caso de autos si bien existe un hecho oculto – que la supuesta hija es realmente la nieta – esto no configura un acto oculto, pues independiente de la voluntad del recurrente y porque único acto fue el reconocimiento de la menor como hija.*

Cuarto.- *Que, en consecuencia, no se ha configurado la simulación relativa a que se refiere el artículo ciento noventa y uno del Código Civil, indebidamente aplicado en la impugnada.*

Quinto.- *Que, por otra parte, respecto a la inaplicación del artículo doscientos noventa del Código Sustantivo, es claro que el recurso se refiere en realidad al artículo ciento noventa del citado cuerpo legal relativo a la simulación absoluta, como se desprende del mismo recurso y de la resolución que lo declara procedente.*

Sexto.- Que existe simulación absoluta cuando no hay voluntad de celebrar un acto jurídico y solo en apariencia se celebra.

Séptimo.- Que, en este caso, el recurrente y su cónyuge no tenían la voluntad de reconocer a su nieta como hija, sino en apariencia y por razones de índole personal.

Octavo.- Que es un hecho probado no susceptible de modificación en vía casatoria que la menor Jessica Díaz La Rosa no es hija biológica del recurrente y su cónyuge, sino nieta de estos, lo que ratifica la simulación absoluta contenida en el acto jurídico de reconocimiento.

4.- SENTENCIA

Estando a las conclusiones precedentes y en aplicación de lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil; declarando **FUNDADO** el Recurso de Casación de fojas doscientos dieciocho, y en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista, de fojas doscientos once, su fecha veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis, y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la apelada de fojas ciento cincuenta y tres, del veintisiete de marzo del precitado año, en cuanto declara **NULO** el acto jurídico contenido en la partida de nacimiento numero dos mil novecientos cincuenta. Fechada el diez de noviembre de mil novecientos ochentauno, correspondiente a la menor Jessica Patricia Díaz La Rosa y **NULA** la indicada partida; **REFORMANDOLA** declararon **FUNDADA** en parte la demanda de fojas siete, en tal virtud, que se suprima de dicho certificado de nacimiento el nombre del demandante; la **CONFIRMARON** en lo demás que contiene y es materia de la alzada; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial el Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Rolando Víctor Díaz Hoyos contra Carmen Mercedes la Rosa de Díaz y otra, sobre nulidad de paternidad y otro concepto; y los devolvieron.

SS.PANTOJA:IBERICO;ORTIZ;

SANCHEZ-PALACIOS;CASTILLO-L.R.S.

C-5553

CAPÍTULO 7

LAS NORMAS IMPERATIVAS DE ORDEN PÚBLICO Y BUENAS COSTUMBRES Y EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

En el último capítulo de nuestro presente trabajo de investigación nos proponemos hacer un análisis de la forma como nuestro ordenamiento jurídico impone normas imperativas de orden público y buenas costumbres a todos los ciudadanos con el fin de defender intereses generales, principios y valores fundamentales de la sociedad, confrontándolo con el reconocimiento de complacencia, esto, en el marco del cumplimiento de nuestro último objetivo específico e identificando porque el reconocimiento de complacencia es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres establecido en el artículo V del título preliminar del Código Civil peruano.

7.1 Actos Jurídicos nulos contrarios a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres en el Código Civil Peruano

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido la prohibición de celebrar actos jurídicos contrarios a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres, en ese sentido, se entiende por normas imperativas a los mandatos o prohibiciones que el ordenamiento jurídico ha establecido para garantizar el orden público en una determinada sociedad, en

nuestro país una norma imperativa prohibitiva se establece en el inciso 8° del artículo 219° del Código Civil peruano como una causal para accionar la nulidad del acto jurídico:

El inciso 8° del artículo 219° del Código Civil peruano establece:

“El acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”.

Este inciso nos remite al artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano, que a continuación analizaremos:

El artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano establece:

“Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

Por lo tanto, haciendo una interpretación concordada llegamos a establecer el verdadero significado del inciso 8° del artículo 219° del Código Civil peruano:

“El acto jurídico es nulo cuando es contrario a las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres, salvo que la ley establezca sanción diversa”

Al respecto de este inciso que es una causal de nulidad del acto jurídico, inferimos que existen actos contrarios a las leyes que le interesan al orden público (normas imperativas), y actos contrarios a las leyes que no le interesan al orden público (normas dispositivas).

En ese orden de ideas, la nulidad del acto jurídico sería el castigo que el ordenamiento jurídico le impone a los actos jurídicos que son contrarios a las leyes que le interesan al orden público (normas imperativas), lo que significa que el ordenamiento jurídico va a expulsar de la esfera legal a determinados actos jurídicos. Se trata, de actos jurídicos inválidos por no haber realizado con una obligación o haber infringido a una prohibición.

La parte final del inciso 8° del artículo 219° del Código Civil peruano señala:

“salvo que la ley establezca sanción diversa”.

En este punto del citado inciso se hace referencia a los supuestos en que el ordenamiento jurídico no sanciona con la nulidad del acto jurídico, sino, con un resarcimiento económico a los afectados por no poder revertir las situaciones ya consumadas.

En el caso de un acto jurídico nulo que es contrario a leyes que le interesan al orden público (normas imperativas), el obligado a identificarlo es el órgano jurisdiccional. De otro lado, la noción de “*leyes que le interesan al orden público*” denota que el orden público no es lo mismo que ley, sin embargo, el concepto de orden público se reconoce en la ley mediante métodos de interpretación.

El Tribunal Constitucional con fecha 15 de junio de 2004, establece en los numerales 28° y 29° de la sentencia N° 3283-2003-AA/TC, que el orden público tiene una naturaleza axiológica de la que se deriva un orden material preservado mediante medidas limitativas o restrictivas como a continuación analizaremos:

“El orden público es el conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial. En tal sentido, consolida la pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de un Estado. El orden público alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad”. “En ese contexto, el Estado puede establecer medidas limitativas o restrictivas de la libertad de los ciudadanos con el objeto que, en el caso específico de la defensa de valores como la paz o de principios como la seguridad, se evite la consumación de actos que puedan producir perturbaciones o conflictos. De allí que en resguardo del denominado orden material –elemento conformante del orden público– el Estado procure la verificación de conductas que coadyuven al sostenimiento de la tranquilidad pública, el sosiego ciudadano, etc”. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL , 2003).

De lo sostenido por el tribunal constitucional y desde la perspectiva del Código Civil peruano se colige que el orden público viene a ser lo que no está en la libre disposición de los sujetos, esto es, aquello que está imperativamente establecido como obligatorio en la ley, sin que el propósito de los sujetos pueda modificarlo. El orden público entonces es, lo que está conformado por lo imperativo y prohibitivo, involucra una vinculación entre quien ejerce el *"ius imperium"* del estado y los sujetos.

El orden público es la consecuencia de la función de la potestad pública, que posibilita la actuación de los particulares imponiéndole restricciones. La naturaleza del orden público es la manifestación del convencimiento de un grupo social, construido sobre la base de los derechos fundamentales y el principio constitucional establecido en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, *"la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"*. Prohibiciones y mandatos que aparecen en todo el Código Civil y que suelen ser sancionados por lo general con la nulidad, pero que algunas veces la ley puede establecer sanción diversa.

7.2 Nulidad de pleno derecho y el reconocimiento de complacencia

La nulidad del acto jurídico es de pleno derecho (*ipso iure*), cuando el acto jurídicamente es inexistente, esto es, solamente existe una apariencia del acto que necesita ser requerida al juez para que este desaparezca la apariencia.

Es decir, el juez no constituye la nulidad, solo la declara. El acto nulo de pleno derecho no crea ni modifica ninguna situación jurídica, por lo tanto, las partes que lo celebran pueden hacer como si no existiera, considerando únicamente su situación jurídica preexistente.

En términos generales no es necesario recurrir al juez, pero en algunos casos podría ser útil o necesario. Es útil, como medio preventivo para eludir los inconvenientes que podría ocasionar quien quisiese atribuirle eficacia jurídica. Es necesario, cuando alguna de las partes quisiera ejercer un derecho sobre la base del acto jurídico nulo.

La nulidad del reconocimiento de complacencia es de pleno derecho (ipso iure), cuando el acto de reconocimiento es jurídicamente inexistente, es decir, cuando se ha atribuido una falsa filiación al reconocido, y además se ha procedido a sabiendas de no ser el padre biológico, en ese sentido, solo será necesaria la declaración judicial de nulidad cuando una de las partes pretenda ejercitar los derechos y deberes del acto jurídico aparente.

7.3. El acto nulo del reconocimiento de complacencia por ser contrario al orden público y las buenas costumbres

El reconocimiento de complacencia como lo hemos visto en nuestro cuarto capítulo de la presente investigación es un acto jurídico nulo por contravenir normas imperativas de orden público y buenas costumbres. Esta posición es sostenida por gran parte la doctrina especializada, en especial por la doctrina española, que ha analizado y estudiado vastamente este tipo de reconocimientos, en ese sentido, es importante explicar cuáles son los principios doctrinarios por los que la doctrina especializada cree factible la nulidad de los reconocimientos de complacencia.

Para empezar a conocer cuáles son esos principios doctrinarios es necesario saber el primero de los fundamentos que tiene como noción principal el parentesco biológico, comprendido como el nexo consanguíneo que se origina en el hecho mismo de la concepción y que justamente es el vínculo de sangre entre el progenitor y el sucesor.

En tal sentido, el acto de reconocimiento vendría a ser una de las tantas opciones que ofrece el sistema jurídico para que esa verdad tenga una relevancia jurídica, no olvidemos que la filiación extramatrimonial igualmente puede ser constituido por una resolución judicial, manteniendo como contenido esencial el parentesco biológico, solamente de esta manera se entiende la noción del reconocimiento: *“una correspondencia entre la filiación natural y la filiación legal”*.

Ahora bien, si entendemos que el reconocimiento tiene como contenido fundamental el nexo de sangre, no podemos comprender que se pueda conformar una filiación engañosa

cuyo fundamento sería una verdad biológica inexistente, precisamente esto es lo que se logra con los reconocimientos de complacencia porque contravienen abiertamente la naturaleza jurídica de los reconocimientos, aspecto muy importante de la institución del derecho de familia.

En la doctrina especializada española no faltan algunos autores que defienden la validez de los reconocimientos de complacencia amparándose en la norma legal sustantiva (Código Civil español), ellos aducen que no hay ningún dispositivo legal que mencione que el reconocedor tenga que ser el real progenitor o padre del reconocido.

El argumento que ellos esbozan se basa en el principio constitucional que establece: *“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”*, sin embargo, lo que ellos no toman en cuenta, es que la prohibición no necesariamente tiene que estar establecido expresamente en la ley también podría ser tacita y en concordancia con los principios jurídicos establecidos en los Títulos Preliminares de los diferentes Códigos Civiles en el mundo.

De esta manera, en relación al reconocimiento, es necesario hallar su real fundamento en la *“ratio legis”* de la norma que al entender de la doctrina española especializada tendría su sustento principal en que el reconocedor sea el verdadero progenitor.

Sin embargo, en el *“reconocimiento de complacencia”*, el reconocedor procede de manera contradictoria al ordenamiento jurídico, pues por intermedio del fraude o del engaño, establece un parentesco inexistente; tal como lo hemos venido desarrollando en los párrafos anteriores, esta situación se genera porque es posible crear una relación jurídica entre el reconocedor y reconocido sin que exista el nexo biológico.

En este contexto, el reconocedor complaciente elude las normas imperativas de orden público que le son propias a *“la adopción”*, que son las que caracterizan a esta figura tan especial en el derecho de familia, evitando los dispositivos de control que el sistema jurídico ha impuesto para esta figura.

En los reconocimientos de complacencia las motivaciones son de diferente naturaleza. Por un lado, habrá sentimientos de afecto, amor, nobleza, de querer que al menor nunca le falte el modelo paterno; Por otro lado, habrá motivos que vulneran de manera significativa la institucionalidad del reconocimiento, como por ejemplo dificultar derechos sucesorios, reducir una obligación alimentaria, obtener una nacionalidad indebida, etc. Desvirtuando de esta manera la institución jurídica del reconocimiento.

Es factible, entonces, declarar la nulidad de los reconocimientos de complacencia por ser contrario a las leyes que le interesan al orden público y las buenas costumbres, así como lo dispone el artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano, sin perjuicio de determinar que la demanda tendría el carácter de imprescriptibilidad. .

De otro lado, nosotros consideramos, que los reconocimientos de complacencia son actos jurídicos nulos de pleno derecho, por contravenir normas imperativas de orden público.

Ante lo expuesto en párrafos precedentes, nos hacemos la siguiente pregunta:

¿Qué normas imperativas son las que se vulneran con el reconocimiento de complacencia?

La primera noción que nos llega a la mente es la disposición normativa referida a la reglamentación de la institución jurídica: *“adopción”*.

Nuestro sistema jurídico permite que la filiación pueda ser determinada por el matrimonio y también por el reconocimiento, teniendo en las dos formas de filiación el componente fundamental objetivo *“el vínculo consanguíneo”*, opuesto a estos se encuentra la filiación por *“adopción”* que se forma a través de la voluntad de un sujeto dirigido a crear una relación jurídico socio-afectivo frente a otro sujeto que no es propiamente su hijo, con el objetivo de atribuirse derechos y deberes que por ley existen solamente entre un padre y un hijo.

En este sentido, la adopción es el medio idóneo y legal para el establecimiento de un vínculo jurídico de filiación sin necesidad de un nexo biológico respectivo. Si se permitiera

el reconocimiento de complacencia como un medio alternativo a las adopciones, se estarían trasgrediendo una serie de disposiciones imperativas referidas a la adopción que no deben ser incumplidos, como, por ejemplo: la aprobación del juez en el proceso de adopción, que el adoptante goce de solvencia moral, que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, etc. Siendo estas normas de ineludible cumplimiento por ser imperativas.

Por tales consideraciones, podemos advertir que el reconocimiento de complacencia es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres, porque que, están en oposición a las convicciones jurídicas que configura la noción misma de la filiación, el cual reposa sobre valores supremos y predeterminaciones comprendidas, acordes con la esencia misma de la institución.

En vista de esto, se entiende que el fundamento guía de la filiación es el elemento objetivo “*vinculo biológico*”, como principio de la realidad y manifestación de una verdad consanguínea que antecede, y de ninguna manera como un valor falso por la que se desea erigir un vínculo paterno-filial, motivación con que cuenta el reconocimiento de complacencia, por estas apreciaciones, si la manifestación del reconocimiento no se adecua a la realidad biológica, hay una discrepancia con la naturaleza de los preceptos guías de la filiación.

Analizaremos a continuación un supuesto de reconocimiento de complacencia ocurrido en el Perú y que motivó un voto discordante entre los magistrados de la Corte Suprema.

7.4 Casación N° 4956 – 2007 Moquegua

En este supuesto de reconocimiento de complacencia los magistrados sostienen que el reconocimiento no podrá ser resuelto nulo porque es un acto jurídico irrevocable, en seguida desarrollaremos los pasajes más resaltantes de la sentencia casatoria:

- a) El señor Godofredo Luis Mamani formaliza una demanda de nulidad del acto jurídico, en oposición a la señora María Edelmira Aranda Rojas aduciendo que el reconocimiento efectuado por él, respecto del hijo de ella, es un acto jurídico nulo porque su objeto es jurídicamente imposible al haberse realizado dos reconocimientos: uno el 05 de marzo de 1992 en la municipalidad de Ilo y otro el 22 de julio de 1990 en la municipalidad del Cusco, sucesos que son corroborados con la actas de nacimiento respectivas y que fueron tramitadas tanto en la municipalidad de Ilo como en la municipalidad del Cusco.
- b) La demandada es la señora María Edelmira Aranda Rojas, quien responde la demanda aduciendo que sostuvo una situación de cohabitación con el señor Godofredo Luis Mamani desde el año 1990, estando que a partir de la época en que se conocieron y comenzaron una relación amorosa, ella tenía a cargo un hijo producto de una situación anterior, no obstante este hijo fue reconocido por el demandante el señor Godofredo Luis Mamani como hijo propio, conociendo la inexistencia del nexo biológico.

Al respecto podemos advertir que se realizaron dos inscripciones en el Registro Civil respecto del mismo niño, comprendidos en dos actas de nacimiento distintos en las que aparecen padres diferentes, esto significa que la madre si tuvo conocimiento de los dos reconocimientos, la señora María Edelmira Aranda Rojas sabía que existía un primer reconocimiento, sin embargo, no vacilo en realizar el posterior reconocimiento en un acto de presunta colaboración con el señor Godofredo.

Los jueces resolvieron el presente caso manifestando infundado la acción de nulidad del reconocimiento, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) El reconocimiento de hijo tiene como característica ser personalísimo, por cuanto el señor Godofredo Luis Mamani fue consiente de la convivencia y posterior concepción, apoyándose en aquellos sucesos es que conviene en

manifestar su propia paternidad, como una manifestación de las actuaciones más privadas del sujeto, por este motivo es que el artífice del reconocimiento no puede ir en contra su mismo acto e intentar desistirse de todas las consecuencias jurídicas que provienen del mismo.

- b) Por estas consideraciones, la manifestación de paternidad es irrevocable, no se acepta que la seguridad y la protección de la filiación puedan ser puestas en riesgo; por este motivo el reconocimiento no permite restricciones secundarias a la voluntad (plazo, condición o modo).
- c) Consecuentemente los jueces de la Corte Suprema evaluaron que la doble inscripción y el reconocimiento de paternidad en relación del mismo niño no resultan ser verdaderos, expresan que hay como prueba el acta de nacimiento en la que solamente el señor Godofredo Luis Mamani reconoce al niño.

Por las motivaciones descritas, la Corte Suprema en pleno uso de sus facultades decidió declarar fundada la casación, por ende, infundada la acción de nulidad de reconocimiento.

Nos parece pertinente resaltar, la decisión en desavenencia del juez S. Miranda Molina, quien adopto la posición de la nulidad del reconocimiento por ser contrario al orden público y las buenas costumbres, y en este supuesto concreto por haber dos declaraciones de paternidad realizados en diferentes Registros Civiles. Los fundamentos presentados por el magistrado fueron los siguientes:

- a) Los magistrados destacan la relevancia del reconocimiento, manifestando que por intermedio de él se conforma la condición de padre, de esta manera todos los sujetos ejercitan el derecho a tener un nombre y apellido, así como a saber quién es su verdadero progenitor, tales condiciones importan intereses generales, que non son de libre disposición, por esta razón se entiende la irrevocabilidad del reconocimiento al igual que el impedimento de sus modalidades.

- b) Esta coyuntura ha de enfrentarse cuando el reconocimiento vulnera normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres, que ocasionaría la nulidad del mismo o cuando los acuerdos de las partes devienen en perjuicio de valores comunes de la sociedad.
- c) Efectuando la evaluación correspondiente, se resuelve que en realidad existen dos actas de nacimiento que comprenden dos manifestaciones de paternidad realizadas por sujetos diferentes acerca el mismo menor, y esta a su vez, es una circunstancia ilegítima y opuesto a las normas imperativas, al orden público y las buenas costumbres, estando para su aplicación el artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano. Por consiguiente, el reconocimiento realizado por el señor Godofredo Luis Mamani no será capaz de irradiar efectos jurídicos válidos, siendo un acto jurídico nulo.

Al respecto es necesario expresar nuestra absoluta disconformidad con la forma como se vienen resolviendo los casos de reconocimientos de complacencia en el Perú, sin que los jueces puedan evidenciar la existencia de los mismos, en este caso dos magistrados optaron por declarar infundado la nulidad del reconocimiento aduciendo el carácter irrevocable del reconocimiento cuando en realidad es bien sabido que en una demanda de nulidad del acto de reconocimiento, no está en discusión la revocación del acto, tampoco el lazo consanguíneo, sino, el cumplimiento de los requisitos de validez del acto jurídico.

Por otra parte, un magistrado con voto discordante aduce la nulidad del acto jurídico no por ser un reconocimiento de complacencia sino por ser contrario el orden público y las buenas costumbres a través de la doble inscripción del menor en el registro civil.

No nos cansaremos de resaltar el profundo desconocimiento que se tiene en nuestro medio, la figura del reconocimiento de complacencia que está habilitando a nuestros jueces a expedir resoluciones judiciales carentes de fundamento jurídico.

Como conclusión final del presente capítulo y cumpliendo con nuestro cuarto y último objetivo específico de investigación, identificando porque el reconocimiento de complacencia es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano, debemos expresar lo siguiente:

El reconocimiento de complacencia es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres porque lo que hace el reconocedor complaciente cuando reconoce a un niño sabiendo que no le ata ningún nexo biológico con él, es vulnerar los principios jurídicos que configuran la noción misma de la filiación, pues, ella descansa sobre valores supremos y predeterminados comprendidos en concordancia con la esencia misma de la institución.

En consecuencia, se entiende que el fundamento guía de la filiación es el elemento objetivo “*vinculo biológico*”, como principio de la realidad y manifestación de una verdad biológica que antecede y no como un valor falso por la que se desea erigir un vínculo paterno - filial, motivación que sin ninguna duda se encuentra en el reconocimiento de complacencia, por estas apreciaciones, se entiende que si la declaración del reconocimiento no se ajusta con la verdad biológica, existe una contradicción con la naturaleza misma de los postulados guías de la filiación.

Por esta razón, entendemos que el reconocimiento de complacencia es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres establecidas en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano.

Por otro lado, la pregunta principal del presente trabajo de investigación es:

¿Por qué el reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas del acto jurídico en el Perú?,

Debido a lo cual, respondemos con nuestra hipótesis de investigación de la siguiente manera:

El reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas del acto jurídico en el Perú porque cuando el reconocedor mendaz o complaciente reconoce a un hijo a sabiendas que no le une ninguna relación biológica con el reconocido, vulnera intereses generales, principios y valores fundamentales, colectivos e irrenunciables que el sistema jurídico ha preestablecido sancionándolo con la nulidad del acto jurídico.

CONCLUSIONES

1.- El ordenamiento jurídico español a diferencia del peruano ha analizado de la manera más detallada y meticulosa el asunto de los reconocimientos de complacencia, pretendiendo determinar la naturaleza jurídica de este tipo de reconocimientos, y en especial solucionar el problema que se origina en el momento en que se intenta accionar la nulidad de estos reconocimientos.

2.- El reconocimiento de complacencia si cumple con el requisito de validez del acto jurídico establecido en el artículo 140° inciso 2° del Código Civil peruano, porque contiene un objeto física y jurídicamente posible pues los derechos deberes u obligaciones integradas a la relación jurídica se encuentran en perfecta armonía con el mundo factico y el ordenamiento jurídico.

3.- El reconocimiento de complacencia no cumple con el requisito de validez del acto jurídico establecido en el artículo 140° inciso 3° del Código Civil peruano, porque la manifestación de voluntad se encamina a la creación de efectos jurídicos que no pueden recibir tutela jurídica, por carecer de una finalidad lícita, como es el caso del supuesto normativo establecido en el artículo 145° del Código Penal peruano “Alteración o supresión de la filiación del menor”.

4.- La impugnación del reconocimiento de complacencia accionada por el propio reconocedor no supone una excepción a la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento establecido en el artículo 395° y 399° del Código Civil peruano, porque la impugnación del propio reconocimiento no puede ser accionado por el propio reconocedor complaciente, tampoco puede ser revocado, lo que es factible, es demandar la nulidad del acto jurídico por el incumplimiento de algún requisito de validez, además, para que un acto jurídico pueda ser revocado este tendría que ser válido, y como lo hemos venido sosteniendo el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico nulo de pleno derecho.

5.- Si permitimos que el reconocedor de complacencia revoque su propio reconocimiento con la sola presentación de la prueba de ADN que descarte su paternidad, se estaría abriendo una ventana para que reconocedores de complacencia puedan tener la facultad de dejar sin efecto su propio reconocimiento en cualquier momento, con la facilidad y rapidez que le otorga un proceso de familia, incentivando de esta manera este tipo de reconocimientos (serían descartables), que a todas luces son contrarios al orden público y las buenas costumbres.

6.- El reconocimiento de complacencia no es un supuesto de simulación absoluta establecido en el artículo 190° del Código Civil peruano, porque el reconocedor complaciente tiene la plena voluntad de celebrar el acto jurídico de reconocimiento y asumir todos sus efectos jurídicos, a diferencia del acto de simulación absoluta en el que se aparenta celebrar un acto jurídico cuando las partes no tienen en realidad la voluntad para hacerlo. Además, el reconocimiento de complacencia es un acto jurídico unilateral no recepticio, a diferencia del acto de simulación absoluta que es necesariamente un acto jurídico unilateral recepticio, bilateral o multilateral.

7.- El sujeto que aspira llevar a cabo el reconocimiento de complacencia trata de burlar normas imperativas de orden público inherentes a la adopción, evitando los procedimientos de control que el ordenamiento jurídico civil ha preestablecido, como, por ejemplo: la

aprobación del juez en el proceso de adopción, que el adoptante goce de solvencia moral, que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, etc.

8.- El reconocimiento de complacencia es contrario a las normas imperativas de orden público y buenas costumbres porque lo que hace el reconocedor complaciente cuando reconoce a un niño sabiendo que no le ata ningún nexo biológico con él, es vulnerar los principios jurídicos que configuran la noción misma de la filiación, pues, ella descansa sobre valores supremos y predeterminados comprendidos en concordancia con la esencia misma de la institución del derecho de familia.

9.- Es factible emplear la corrección legal de la nulidad del acto jurídico a todos los reconocimientos de complacencia, porque son actos nulos de pleno derecho, contrarios a las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres.

10.- El reconocimiento de complacencia contraviene las normas imperativas del acto jurídico en el Perú porque cuando el reconocedor mendaz o complaciente reconoce a un hijo a sabiendas que no le une ninguna relación biológica con él, vulnera intereses generales, principios y valores fundamentales, colectivos e irrenunciables que el sistema jurídico ha preestablecido sancionándolo con la nulidad del acto jurídico.

11.- Los magistrados de la Corte Suprema en el Perú desconocen la naturaleza jurídica de este tipo de reconocimientos llamados “reconocimientos de complacencia” al extremo de confundirlos con supuestos de actos de simulación absoluta o en su defecto reconduciéndolos a las acciones de nulidad del acto jurídico por la inexistencia del “vínculo biológico” cuando es bien sabido que en los procesos de nulidad del acto jurídico lo que se discute es el incumplimiento de los elementos, presupuestos y requisitos de validez del acto jurídico y no la inexistencia del vínculo biológico.

RECOMENDACIONES

1.- Proponer una iniciativa legislativa a fin de agravar el artículo 145° del Código Penal peruano en el Capítulo II, Delitos contra el Estado Civil.

Sin la agravación:

Artículo 145°.- Alteración o supresión de la filiación del menor

“El que exponga u oculta un menor, lo sustituya por otro, le atribuya falsa filiación o emplee cualquier otro medio para alterar o suprimir su filiación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años”.

Con la agravación:

Artículo 145°.- Alteración o supresión de la filiación del menor

“El que exponga u oculta un menor, lo sustituya por otro, le atribuya falsa filiación o emplee cualquier otro medio para alterar o suprimir su filiación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años”.

Artículo 145°- A.- Formas agravadas

Sera reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años:

- a. Cuando el agente que le atribuya la falsa filiación al reconocido, sea el padre o la madre que intervino en el reconocimiento, y lo realice con el objeto de cambiar el curso de una sucesión, obstaculizar el reconocimiento por parte del verdadero progenitor o reducir el importe de los alimentos que el reconocedor deba a hijos de un matrimonio o relación anterior,
- b. Cuando el agente que le atribuya la falsa filiación al reconocido, lo realice con la concurrencia los supuestos normativos establecidos en el artículo 438° Falsedad genérica.

GLOSARIO

Abstracción. Proceso mental que aísla las cualidades de las cosas o con independencia de los sujetos. Prescendencia de determinadas consideraciones, causa o argumentos.

Acaecer. Suceder, acontecer, sobrevenir. Llegar a ser. Pasar, ocurrir. (v. Acaecimiento)

Artífice. El que hace según arte alguna obra mecánica (v. Senadoconsulto de los artífices atenienses.)

Aseverar. Afirmar, sostener o asegurar lo que se dice o proclama.

Cimiento. Base, apoyo o fundación de un edificio. Origen, principio, fundamento.

Concreción. Contra extendida creencia y uso masivo, no es lo contrario de abstracción (v.). La Academia lo circunscribe a la acumulación de partículas que forman masas arriñonadas.

Confiar. Encomendar, Encargar a otro una misión o diligencia. Depositar en alguien cosas, secretos o esperanzas, fundándose en la buena fe, lealtad o capacidad (v. Confianza, Confidencia, Desconfiar, Delegación, Depósito, Mandato.)

Contravención. Falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Transgresión de la ley cuando se obra contra ella o en fraude de la misma.

Complacencia. Contento, Placer, aprobación gozosa (v. legitimación de complacencia).

Culpa. El concepto de culpa es uno de los más delicados para el Derecho, por los matices de la voz y las diversas valoraciones legislativas y doctrinales. En sentido amplio, se entiende por culpa toda falta, voluntaria o no, que causa mal o daño; es decir, causa humana de uno u otro.

Dicotomía. Bifurcación o ramificación en dos partes. Clasificación lógica en sucesivas divisiones y subdivisiones duales. Práctica o corruptela profesional por la que un médico, dentista, abogado, u otro especialista percibe una comisión de otro colega al que recomienda un cliente. Se censura dentro de una rigurosa ética profesional; pero se practica con intensidad creciente en el materializado mundo contemporáneo.

Dimanar. Proceder el agua del manantial. Provenir, originarse una cosa de otra (v. Manar)

Dogma. Proposición o principio que se establece como base cierta de una ciencia o creencia. Fundamento de una religión, de un sistema filosófico, de una doctrina, de una ciencia o movimiento político social. Por antonomasia, dentro de la religión, verdad relevada por Dios para nuestra ciencia.

Dolo. En acepción genérica, “engaño, fraude, simulación” En significado específico de carácter forense: “en los delitos, voluntad intencional, propósito de cometerlo; en los contratos o actos jurídicos, engaño que influye sobre la voluntad del otro para la celebración de aquellos, y también la infracción maliciosa en el cumplimiento de las obligaciones contraídas”.

Emisor. Quien emite; en especial, valores públicos, sea con legitimidad de un banco oficial o con ilicitud de un monedero falso. Sujeto que trasmite despachos o mensajes por radiotelegrafía o televisión. Nombres de aparatos que permiten la comunicación a distancia o provocan otros efectos, como los tóxicos, objeto de medidas de protección para la salud. (v. Emisora.)

Estratificación social. La sociología ha procedido a una expropiación o apropiación de aquel substantivo geológico que caracteriza la formación de los terrenos por capas superpuestas, en una escala casi siempre vertical, para referirse a los diferentes peldaños que en la sociedad se advierten.

Factible. Hacedero; posible.

Factico. Este latinismo un tanto pedante expresa lo relativo a los hechos. Basado en ellos o circunscrito a los mismos, por contraposición a lo de índole teórica y hasta simplemente imaginario. En algunos medios forenses, lo concerniente a los hechos controvertidos, a diferencia de las normas legales aplicables al litigio. (v. Factual)

Fiar. Asegurar, garantizar que un tercero cumplirá con su obligación o pagará lo adecuado; porque, en el supuesto de no hacerlo, satisfará uno por él; es decir, constituir fianza o salir fiador (v). Vender y no cobrar al contado, por recibir el precio ulteriormente a plazos, al vender un plazo o a prudencial voluntad del deudor. Confiar, tener confianza en algo. Revelar o comunicar en confianza. Antiguamente, afianzar. (v. Confiar, Desafiar, Enviar, Fiado, Fiadora, Fiarse.)

Glosadores. Los juristas y comentaristas que integraron la Escuela de los glosadores (v.). Aun cuando su labor para el conocimiento y difusión del Derecho Romano constituye galardón imperecedero durante la Edad Media, un aforismo latino reduce o fija con exactitud su carácter exclusivo de intérpretes, de los cuales cabe discrepar con otros argumentos, al proclamar: "Glossatores non sunt legislatores" (los glosadores no son legisladores).

Indubitable. v. Indudable

Inmanente. Consustancial con un ser; inseparable de su esencia. (v. Derecho inmanente.)

Mendaz. Mentiroso (v).

Nexo. Vinculo, unión, nudo, relación o lazo inmaterial entre personas, pueblos o cosas. El compañerismo, el espíritu de cuerpo, el patriotismo se halla sobre este concepto que une invisible y poderosamente.

Lato. Amplio, Extenso, Dilatado. Se aplica a ciertas palabras que en sus acepciones corrientes o jurídicas deben entenderse en su sentido más comprensivo. Sentido lato se contrapone a riguroso o estricto. (v. Interpretación extensiva.)

Omnímodo. Que lo comprende todo. Con facultades ilimitadas (v. General en jefe, Plenos poder, Poder absoluto.

Precepto. “Mandato u orden que la superior intima o hace observar y guardar al inferior o súbdito” (Dic. Acad.), Instrucción. Regla. Mandato. Norma. Artículo o disposición concreta de la ley o reglamento.

Preeminencia. “Privilegio, exención, ventaja o preferencia que goza uno respecto de otro por razón o merito especial” (Dic. Acad.) Prerrogativa. Precedencia. Dominio de una materia.

Prescindir. Omitir o pasar en silencio. Abstenerse o privarse de algo. Eliminar (v. **Prescindencia**, prescindibilidad.)

Ratio legis. Loc. lat. Razón de la ley o legal. Espíritu del texto de la ley en que deben inspirarse sus intérpretes, tanto para aclarar algún oscuro precepto como para ampliar su aplicación a un caso no regulado expresamente.

Reconocimiento. Detallado y minucioso examen. Registro. Observación. Confesión de haber dicho o hecho algo. Identificación de persona o cosa. Admisión de la autenticidad de la firma o letra. Declaración de existir o subsistir una obligación. Confesión de paternidad extramatrimonial.

Reputar. Estimar. Considerar. Juzgar a otro o sus actos. Apreciar. (v. Reputación.)

Sine Qua Non. Loc. Lat. Esp. Sin la cual no. Se refiere a lo indispensable o esencial. (v. Condición sine qua non.)

Suceso. Hecho o acontecimiento en general. En especial. El de importancia. Acto o acaecimiento desgraciado; como accidente, siniestro o catástrofe. Transcurso del tiempo. Resultado o término de un asunto.

Teoría. Conocimiento meramente especulativo sobre una rama del saber o acerca de una actividad. Conjunto de leyes o principios que determinan un orden de efectos o fenómenos. Posición doctrinal para explicar un problema jurídico o defender alguna solución del mismo.

Volición. Acto de la voluntad. Elección. Decisión. Consentimiento, Negativa. Aceptación. Deseo. Querer

Vulneración. Acción o efecto de vulnerar (v). Lesión, pese a la defensa material opuesta. Impacto positivo en persona o cosa.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR LLANOS, B. (2008). *La familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Ediciones legales.
- ALBADALEJO GARCIA, M. (1954). *El reconocimiento de la filiación natural*. Barcelona: Bosch.
- ARIANO DEHO, E. (2003). *Comentario al Artículo 1990*. En: AA.W. *Código Civil Comentado* (1ra ed., Vol. 10). Lima: Gaceta Jurídica.
- AYARZA SANCHO, J. A. (24 de Abril de 2008). "La influencia de la autonomía de la voluntad en la filiación determinada por el reconocimiento". *La Ley*(6932).
- BERROCAL LANZAROT, A. I. (2013). *El reconocimiento como forma de determinación de la filiación. En especial el reconocimiento por complacencia*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- BETTI, E. (1959). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- BETTI, E. (2000). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada: Comares.
- BIANCA, M. (2006). *Diritto civile, T. III, 2° ed.* Milan: Giuffrè.
- BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, A. E. (1889). *Código Civil Español*. Madrid.
- CABANELLAS, G. (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L.
- CIEZA MORA, J. (2011). <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/1178>. (U. N. Marcos, Ed.) Recuperado el 5 - 8 -10 de febrero de 2017

- CIEZA MORA, J. (2012). *Problemática de la nulidad y los acuerdos de las sociedades y asociaciones*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CIFUENTES, S. (1988). *Elementos del Derecho Civil: Parte General*. Buenos Aires: Astrea.
- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. (1941). *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- CORNEJO CHAVEZ, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- CORRAL TALCIANI, H. (2010). La doctrina de los actos propios en el derecho de familia chileno. *Cuaderno de extensión Universidad de los Andes, Chile, 28*.
- COVIELLO, N. (1949). *Doctrina General del Derecho Civil*. Mexico: UTEHA.
- DE GASPERI, Luis y MORELLO, Augusto M. (1964). *Tratado de Derecho Civil Tomo I (Teorías general de los hechos y actos jurídicos)*. Buenos Aires: Tea.
- DE VAS GONZALES, J. M. (2005). La Protección del Menor en el seno familiar. *Crítica de derecho inmobiliario*.
- DIEZ-PICAZO, Luis & GUILLON, A. (2002). *Sistema del Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.
- EDITORES, J. (2017). *Código Penal*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- ENCCERUS, L. (1935). *Derecho Civil (parte general)*. Barcelona: Casa editorial Boch.
- ESPINOZA ESPINOZA, J. (2004). *Derecho de las Personas (4ta ed.)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ESQUIVEL, e. a. (2013).
- EXPEDIENTE N° 117-2001, Expediente N° 117-2001 (Cuarta Sala Civil de Lima).
- FAMA, M. V. (2009). *La Filiación. Régimen Constitucional Civil y Procesal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- FERNANDEZ GONZALEZ, M. B. (2002). *El matrimonio y los hijos*. Madrid: Dykinson.
- FERRANDO, G. (2005). *Manuale di diritto de famiglia*. Roma: Laterza.
- FERRARA, F. (1960). *La simulación de los negocios jurídicos*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- FIGA FAURA, L. (1974). *El nuevo título preliminar del Derecho Civil y el Derecho catalán*. Madrid: Documentación jurídica.

- GARCIA HERRERA, V. (2012). Jornada sobre la proteccion juridica de los intereses familiares. *Jornada sobre la proteccion juridica de los intereses familiares*. Universidad Rey Juan Carlos.
- GARCIA PELAYO, R. y. (1995). *Diccionario LAROUSSE ilustrado*. Ediciones Laousse.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M. (1985). *ENNECERUS, Ludwig KIPP. Martin, Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch.
- GOMES, O. (2001). *Direilo de familia Tomo II 4° edición*. Rio de janeiro: Juridica de chile.
- GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, M. (2013). "*La verdad biologica en la determinación de la filiación*". Madrid: Dykinson.
- GUTIERREZ ENRIQUEZ, M. T. (2013). http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5198/GUTIERREZ_ENRIQUEZ_TATIANA_NEGOCIOS_JURIDICOS.pdf?sequence=7&isAllowed=y. Recuperado el Marzo de 2017
- HAURIUO, M. (1903). "La declaración de volonté en droit administratif". En G. BEZIN, "*La declaración de volonté en droit civil*". Francais, en revve trimestrielle de droit civil.
- JURISPRUDENCIA CIVIL, j. (s.f.). *Opinion*.
- KRASNOW, A. N. (2005). *Filiacion. Determinacion de la maternidad y paternidad, acciones de filiacion, procreacion asistida*. Buenos Aires: La Ley.
- LASARTE, C. (2010). *Derecho de familia. Principios de Derecho civil T. VI, 9° edición*. Madrid: Marcial Pons.
- LLEDO YAGUE, F. M. (1999). *Compendio de derecho familia civil*. Madrid: Dykinson.
- LLOVERA, N. (2007). *La filiacion en la Argentina y en el Mercosur*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- LOHMANN LUCA DE TENA, J. G. (1994). *El Negocio Juridico*. Lima: Grijley.
- LORENZO DE FERNANDO, M. R. (s.f.). <https://www.juridicas.unam.mx/404>. Obtenido de <https://www.juridicas.unam.mx/404>.
- MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon. (1959). *Lecciones de derecho civil*. Buenos Aires: Editoriales Juridicas Europa-America.

- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MAZEAUD, Jean. (1978). *Lecciones de Derecho Civil Trat. de Luis Alcala-Zamora y Castillo parte II, Vol I, Obligaciones: el contrato. La promesa unilateral*. Buenos Aires: Ejea.
- MENDEZ COSTA, M. J. (1986). *La filiación*. Santa fe: Editorial Rubinzal y Culzoni.
- MENDEZ COSTA, M. J. (1996). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Culzoni.
- MESSINEO, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ejea.
- MORALES HERVIAS, R. M. (2006). *La doctrina de los actos propios entre el negocio y el contrato. Historia de una importacion impracticable e injusta, en dialogo con la jurisprudencia, numero 89, Marzo Año 11,*. Lima: Gaceta Juridica.
- NICOMANCO CORDOVA, F. (Octubre de 2012). ¿El reconocimiento de hijo es un negocio juridico? *Actualidad Juridica*.
- PALACIOS MARTINEZ, E. (1994). Unas reflexiones en torno a la ineficacia proveniente de la accion revocatoria. *Ius et veritas. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Catolica del Perú*.
- PALACIOS MARTINEZ, E. (2002). *La nulidad del negocio juridico*. Lima: Juristas Editores.
- PARRA BENITES, J. A. (2008). *Derecho de familia*. Bogota: Temis.
- PERALTA ANDIA, J. R. (2008). *Derecho de Familia en elCodigo Civil*. Lima: IDEMSA.
- PEREIRA COELHO, Francisco y DE OLIVEIRA, Guillermo. (2006). *Curso de direito da familia. Vol. II Direito da filiacao - adpcao*. Coimbra: Coimbra Editora.
- PETRONE, M. (1958-2004). "Riconoscimento del figlio". En: *Enciclopedia del Diritto. Tomo XI*. Milano: Giuffré Editore.
- PLACIDO VILCACHAGUA, A. F. (2003). *Filiacion y patria potestad en la doctrina y la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Juridica.
- PUIG PEÑA, F. (1971). *Tratado de derecho civil español*. Madrid: Editorial revista de derecho prrivado.
- QUICIOS MOLINA, M. S. (2005). *La impugnacion de la paternidad matrimonial*.
- RAMOS PAZOS, R. (1998). *Derecho de Familia*. Chile.

- RENTERÍA AROCENA, A. (2001). El Negocio Jurídico. Parte Tercera: La Ineficacia del Contrato. En J. F. DELGADO DE MIGUEL, *Instituciones del derecho privado Vol. 1 Tomo 4 (personas)* (págs. 405-574). Bilbao: ISBN.
- RIVERO HERNANDEZ, F. (Mayo de 2005). *Anuario de Derecho Civil 2005 (3) Estudios monograficos, Los reconocimientos de complacencia (con ocasion de unas sentencias recientes)*. Madrid: Agencia Estatal BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO.
- RODRIGUEZ, S. (2002). *Direito civil, Direito de familia*. Sao Paulo: Saravia.
- ROJINA VILLEGAS, R. (1979). *Compendio de Derecho Civil*. Mexico D.F: Porrúa.
- SALGUERO CALLE, Y. K. (2015). *file:///C:/Users/User.PC-User/Desktop/SALGUERO_YESSICA_PROBLEMÁTICA_IMPUGNACIÓN_NULIDAD.pdf*.
- SANTA MARIA ARCHILA, C. (1980). *Filiacion extramatrimonial*. Bogota.
- SAVIGNY, F. C. (1878-1879). *Sistema de Derecho romano actual trat. de M. Ch. Guenous*. Madrid: Gongora y Compañía Editores.
- SCOGNAMIGLIO, R. (1996). *Teoria General del Contrato*. Universidad Externado de Colombia.
- SCOGNAMIGLIO, R. (2004). *"Contribucion a la teoria del Negocio Juridico"* (Traduccion y notas de LEON L. LEYSSER ed.). Lima: Grijley.
- SENTENCIA, 160/2012 (AP Asturias Seccion 7° 30 de Marzo de 2012).
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL , 3283-2003 TC/AA (Tribunal Constitucional 2003).
- STOLFI, G. (1959). *Teoria del Negocio Juridico*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- SUAREZ FRANCO, R. (1999). *Derecho de familia*. Bogota: Temis.
- TABOADA CORDOVA, L. (1996). *La Causa del Negocio Juridico*. Lima: Grijley.
- TABOADA CORDOVA, L. (2002). *Acto Juridico, Negocio Juridico, y Contrato*. Lima: Grijley.
- TABOADA CORDOVA, L. (2002). *Nulidad del Acto Juridico*. Lima: Grijley.
- TORRES VASQUEZ, A. (2015). *Acto Juridico* . Lima: Instituto Pacifico.
- VARSÍ ROSPLIGIOSI, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Juridica S A.
- VARSÍ ROSPLIGIOSI, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la Filiacion, Tomo IV*. Lima: Gaceta Juridica.

VIDAL RAMIREZ, F. (1986). *Teoria General del Acto Juridico*. Lima: Cultural Cuzco.

VIDAL RAMIREZ, F. (2013). *El acto juridico*. Lima: Gaceta Juridica.

WINDSCHEID, B. (1902). *Diritto delle pandette, trat. del aleman al italiano por Fadda y Bensa Tomo I*. Turin: UTET.