

Pontificia Universidad Catolica del Peru

From the Selected Works of Miguel Angel Perez Caruajulca

April 6, 2016

VIII Pleno Casatorio - En qué se diferencian la nulidad y la ineficacia en sentido estricto.pdf

Miguel Angel Perez Caruajulca, *Pontificia Universidad Catolica del Peru*



Available at: <https://works.bepress.com/miguelangel-perezcaruajulca/1/>

VIII Pleno Casatorio Civil: ¿En qué se diferencian la nulidad y la ineficacia en sentido estricto?*

Miguel Ángel Pérez Caruajulca* **

Recientemente, un tema controversial ha concentrado la atención de la comunidad jurídica. Se trata del VIII Pleno Casatorio Civil cuyo objeto de análisis son los actos de disposición de bienes sociales por un solo cónyuge. La discusión se centra en determinar cuál es la sanción jurídica aplicable a estos actos de disposición realizados sin la participación de uno de los cónyuges, a propósito de la interpretación de lo establecido en el artículo 315 del Código Civil Peruano¹. Son dos los remedios o sanciones que se han desarrollado tanto jurisprudencial como doctrinariamente: (i) la nulidad y (ii) la ineficacia (en sentido estricto).

En el presente escrito, más allá de pretender sentar una posición jurídica respecto al VIII Pleno Casatorio Civil, queremos ir un paso atrás para poder aportar a una mejor comprensión de las materias en discusión. Así pues, lo primero que uno se puede preguntar es (i) en qué consisten dichos actos de disposición y (ii) en qué se diferencian la nulidad y la ineficacia (en sentido estricto). En adelante, esbozaremos las posibles respuestas a estas interrogantes.

I. Los actos de disposición de bienes

Cuando se hace referencia a actos de disposición, a lo que se alude es, en última instancia, a los negocios jurídicos o actos de autonomía privada en virtud de los cuales se dispone de bienes o de derechos y que implican la modificación de la esfera jurídica patrimonial de un sujeto. Es mediante los negocios jurídicos, principalmente contratos, que se realizan la disposición, transferencia y/o gravámenes de bienes. Dichas disposiciones pueden ser realizadas mediante un contrato de compraventa, un contrato de donación, una permuta, un arrendamiento, etc. Las sanciones o remedios de nulidad o de ineficacia (en sentido estricto) recaen pues sobre estos negocios jurídicos.

II. La formación de los Negocios Jurídicos

El hecho que el VIII Pleno Casatorio Civil pretenda determinar la sanción aplicable a los actos de autonomía privada por los cuales se dispone unilateralmente de bienes conyugales, teniendo que optar entre la nulidad o la ineficacia (en sentido estricto), nos adelanta que dichos remedios o sanciones son en sí mismos distintos. Pero, ¿cuáles son las diferencias entre estas dos sanciones?, ¿qué implicancias tiene el optar por una u por otra sanción o remedio?

* Este trabajo ha sido publicado el 06 de abril de 2016 en el Portal Jurídico "Enfoque Derecho": <http://enfoquederecho.com/civil/viii-pleno-casatorio-civil-en-que-se-diferencian-la-nulidad-y-la-ineficacia-en-sentido-estricto/>

* Alumno de la Facultad de Derecho de la PUCP. Asistente de docencia del curso "Instituciones de Derecho Privado 2" en la misma casa de estudios. Practicante del Área de Proyectos, Infraestructura y Construcción del Estudio Hernández & Cía. Abogados.

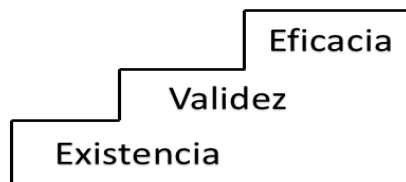
** El autor manifiesta su más sincero agradecimiento a Walter Vásquez Rebaza por su apreciable ayuda con la revisión y comentarios a este trabajo. Asimismo, desea hacer extensivo su agradecimiento y reconocimiento al profesor Rómulo Morales Hervías por las enseñanzas recibidas y por la confianza depositada ciclo a ciclo en el curso Instituciones de Derecho Privado 2. Finalmente, el autor pone de relieve que cualquier error presente en este trabajo le es completamente imputable.

¹ **Artículo 315 del Código Civil:** Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Para responder estas preguntas, lo primero que debemos mencionar respecto a la nulidad y a la ineficacia en sentido estricto, es que éstas son sanciones aplicables a los negocios jurídicos que se encuentran en una situación patológica, esto es, actos que están en una situación de anormalidad lo cual implica, en líneas generales, su no producción de efectos jurídicos y con ello la no realización de ninguna finalidad práctica².

Ahora bien, para comprender qué es una situación patológica, debemos entender en qué consiste una situación óptima o saludable en términos jurídicos. En este punto es ineludible realizar una explicación de cómo es que se forman y desarrollan los negocios jurídicos hasta alcanzar su finalidad, para poder advertir así en qué etapa de su formación aparece una patología.

Los negocios jurídicos como hechos jurídicos que se presentan en la realidad, pasan por un proceso que va desde su constitución hasta la consecución de su finalidad. Así, para que un acto de autonomía privada pueda llegar a cumplir su propósito práctico para el cual ha sido concebido debe antes pasar por tres etapas secuenciales, esto es, debe transitar por tres escalones hasta alcanzar su plenitud: (i) existencia, (ii) validez y (iii) eficacia. Un negocio jurídico debe pues primero existir como tal, luego ser válido y, asimismo, eficaz.



A. Primer Escalón: Existencia e Inexistencia³

Como bien se ha dicho, ser, valer y ser eficaz⁴ son situaciones distintas con connotaciones y consecuencias jurídicas distintas también. Para calificar a un hecho jurídico en la realidad social y jurídica éste tiene primero que existir, es decir, tiene que presentarse en la realidad. Por ejemplo, para decir que un contrato –negocio jurídico por antonomasia– existe en la realidad, tienen que presentarse conjuntamente todos aquellos elementos que lo estructuran y que nos permitan identificar jurídicamente que estamos frente a un auténtico acuerdo patrimonial.

Siguiendo a una autorizada doctrina nacional⁵ consideramos que el contrato tiene cinco elementos: las partes, el acuerdo, el objeto, la causa y la formalidad obligatoria⁶. De esta manera, si en un determinado hecho de la realidad aparecen conjuntamente estos

² Es importante mencionar que no todos los casos de ineficacia en sentido estricto responden a situaciones patológicas, tal como se verá más adelante.

³ Para un análisis de la importancia y utilidad de la categoría de existencia e inexistencia del negocio jurídico, véase: MORALES HERVÍAS, Rómulo. "Inexistencia e invalidez del Contrato en el Código Civil peruano de 1984". En: Revista Jurídica del Perú. Derecho Privado y Público. Normas Legales. Lima: Gaceta Jurídica. 2009. pp. 85-111. Disponible en: http://works.bepress.com/romulo_morales/6/. Asimismo, para un análisis detallado de la inexistencia del negocio jurídico como un fenómeno distinto a la nulidad en el ordenamiento jurídico peruano ver: VÁSQUEZ REBAZA, Walter. "La inexistencia del negocio jurídico. ¿Duplicación inútil, hipótesis de escuela o genuina categoría operativa?". En: Revista Jurídica del Perú 141. 2012. pp. 164-188. Disponible en: http://works.bepress.com/walter_vasquezrebaza/3

⁴ MORALES HERVÍAS, Rómulo. "Patologías y Remedios del Contrato". Lima: Jurista Editores. 2011. p. 191.

⁵ Ídem. p. 193.

⁶ La formalidad obligatoria no se presenta en todos los actos de autonomía privada, tan solo en aquellos llamados "*ad solemnitatem*", la regla general es que los negocios jurídicos tengan libertad de forma.

elementos estructurales podemos decir entonces que estamos frente a un contrato que existe; contrariamente, ante la ausencia de alguno de ellos, diremos pues que el contrato no existe como tal, en cuanto no ha logrado completar su formación.

Un contrato se estructura por los elementos antes mencionados, su ausencia determina la "inexistencia del contrato"⁷. Esta inexistencia contractual es "la primera forma patológica del contrato (negocio jurídico)"⁸, una situación en la cual no se va a configurar este tipo de negocio y por ende no podrá surtir efectos jurídicos ni llegar a cumplir ninguna finalidad⁹. Esta situación de inexistencia negocial no es susceptible de subsanación en cuanto no hay negocio que corregir, ni efectos negociales que activar.

La existencia es el primer escalón que un negocio jurídico debe recorrer en el camino hacia su plena eficacia, por el contrario, la inexistencia constituye su primer gran obstáculo.

B. Segundo Escalón: Validez e Invalidez

Corroborado que un negocio jurídico –el contrato en este caso– presenta todos los elementos configuradores de la categoría como tal, es que podemos dar un paso adelante y transitar al análisis del siguiente escalón: la validez. Los contratos, en cuanto actos de autonomía privada que apuntan a cumplir determinadas finalidades prácticas, esto es, que buscan satisfacer necesidades cotidianas mediante la reglamentación y programación de los intereses de las partes que lo celebran, deben ser acordes con los valores que propugna el ordenamiento jurídico. Así, los negocios jurídicos deben ser compatibles con el sistema jurídico.

En tal sentido, no es suficiente que concurren todos estos elementos, es decir, que exista un acuerdo, partes, un objeto, una causa y una formalidad para afirmar que estamos ante un contrato digno de protección que pueda surtir efectos. Será necesario que ese acuerdo haya sido libre y sin vicios, que las partes sean sujetos capaces, que el objeto sea física y jurídicamente posible, que la causa sea lícita, y que la formalidad sea la requerida por la norma. Si todo eso se cumple podemos decir que estamos frente a un contrato que existe y que es válido, pues además de presentar los elementos configuradores de un negocio jurídico, cumple con los requisitos de validez que postula el ordenamiento jurídico.

Contrariamente, cuando los elementos que pretenden configurar un contrato incumplen los requisitos de validez, se presenta la segunda patología del negocio jurídico. Esta patología es conocida como invalidez. Se puede llegar a la invalidez por dos caminos: la nulidad y la anulabilidad. Un contrato puede ser nulo o anulable por estar inmerso en las causales de nulidad o de anulabilidad, respectivamente.

Así, en el Código Civil¹⁰ se regulan las causales que generan estas dos formas de invalidez. Siendo un negocio jurídico sancionado con nulidad cuando:

⁷ Cabe mencionar que, por política legislativa, muchas veces las consecuencias jurídicas ante la ausencia de algunos de estos elementos podría variar. Por ejemplo, tal es el caso del ordenamiento italiano en el cual la ausencia de acuerdo, de objeto o de causa no se sancionan con la inexistencia, sino con nulidad (invalidez) toda vez que se ha plasmado esa solución expresamente. Distinto es el caso peruano, en donde no se menciona que la sanción aplicable ante la ausencia del objeto o de la causa sea la invalidez del negocio jurídico, pero sí se ha plasmado que la ausencia de declaración de voluntad (caso que determinaría la inexistencia de un negocio jurídico unilateral) o la ausencia de formalidad obligatoria, se sancionan con nulidad.

⁸ MORALES HERVÍAS, Rómulo. Ob. cit. 2011. p. 195.

⁹ Un ejemplo de inexistencia del contrato es el contenido en el artículo 1359 del Código Civil que regula la ausencia de acuerdo: "**No hay contrato** mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria". (El énfasis es nuestro)

¹⁰ **Causales de nulidad**

- i) falta la declaración de voluntad de las partes,
- ii) haya sido realizado por persona absolutamente incapaz,
- iii) su objeto sea física o jurídicamente imposible o indeterminable,
- iv) la causa o finalidad sea ilícita,
- v) cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad,
- vi) adolezca de simulación absoluta,
- vii) la ley lo declare expresamente

Si un contrato incurre en alguna de estas causales, ello determinará su no producción absoluta de efectos jurídicos¹¹. El negocio jurídico nulo no podrá cumplir ninguna finalidad en tanto la reglamentación en él contenida no es idónea para satisfacer necesidades prácticas dado que atenta contra el ordenamiento jurídico, por lo tanto no es digno de protección estatal. "La nulidad implica la improductividad automática y general de los efectos"¹².

La sentencia de nulidad por la cual se establece la invalidez de un negocio jurídico es declarativa, lo cual significa que se limita a reconocer una situación existente e insubsanable. En el Código Civil se establece un plazo de prescripción de 10 años para pedir la nulidad de un negocio jurídico, pudiendo solicitarla cualquier persona con interés. Incluso la nulidad puede ser observada de oficio por el juez. La nulidad es la forma más grave de la patología denominada invalidez, en la cual se protegen intereses y valores generales de la sociedad.

Por otro lado tenemos a la anulabilidad. En la anulabilidad, a diferencia de la nulidad, su protección está circunscrita a las partes del negocio jurídico, toda vez que la afectación de los vicios que la generan recae y aquejan tan solo a ellos mismos. Por lo cual únicamente la parte legitimada para solicitar judicialmente la invalidez por anulabilidad de un acto de autonomía privada es aquella que ha sido afectada por el vicio, teniendo para ello un plazo de 2 años y siendo la sentencia que emita el juez constitutiva¹³, esto es, la invalidez se

Artículo 219.- 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 ilícito.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Causales de anulabilidad:

Artículo 221.- El acto jurídico es anulable:

- 1.- Por incapacidad relativa del agente.
- 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
- 4.- Cuando la ley lo declara anulable.

¹¹ Debe entenderse por no producción absoluta de efectos a aquellos referidos al contrato mismo, dado que pueden darse casos en que el contrato nulo sí produzca efectos jurídicos marginales, como por ejemplo, en caso se hayan efectuado las prestaciones se genera la obligación de restitución de las mismas, entre otros casos.

¹² MORALES HERVÍAS, Rómulo. Op. cit. 2011. p. 205.

¹³ "La demanda de anulación tiende a la remoción judicial del contrato; la sentencia que acoge la demanda es una sentencia constitutiva, pues modifica la posición jurídica de las partes, al privar al contrato de su eficacia originaria". En: BIANCA, Massimo. "Derecho Civil 3: El contrato". Traducción del italiano por Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007. p. 690

constituirá a partir de ese momento extendiéndose retroactivamente hasta el momento de la celebración del negocio¹⁴.

Una particularidad adicional de un contrato que incurre en anulabilidad es que, a diferencia de un contrato nulo que no genera en ningún momento efectos, éste sí llega a surtir efectos provisionalmente, pudiendo estos efectos mantenerse y continuar en el tiempo en caso el acto se convalide o confirme. Un acto se convalida cuando transcurre el plazo de 2 años para alegar la anulabilidad; y se confirma cuando la parte que ha sido afectada por la causal de anulabilidad reafirma la validez del contrato celebrado e informa que desea sus efectos (confirmación expresa) o simplemente ejecuta el contrato a pesar de tener conocimiento del vicio sufrido (confirmación tácita), superándose así la afectación inicial causada.

Un contrato incurre en causales de anulación en los siguientes casos:

- i) cuando una de las partes está inmersa en incapacidad relativa (natural y de obrar),
- ii) por estar viciado por error, dolo y violencia o intimidación moral,
- iii) cuando así lo declare la ley expresamente

Es importante mencionar que las causales de invalidez, ya sea de nulidad o de anulabilidad, se presentan en el momento de la formación del negocio jurídico. Es decir, en el momento en que deben concurrir todos los elementos configuradores del contrato y cumplir con los requisitos de validez estipulados en el ordenamiento. Estas causales se determinan en un momento específico en el tiempo y espacio: cuando el contrato se forma¹⁵.

C. Tercer Escalón: Eficacia e Ineficacia en sentido estricto¹⁶

Habiendo transitado el primer escalón y corroborado que el negocio jurídico existe -en cuanto presenta todos los elementos configuradores-, y luego de haber ascendido al segundo escalón y haber comprobado que es válido -ya que cumple con los requisitos de validez del ordenamiento-, lo último a verificar es si ese negocio jurídico es también eficaz, ósea, susceptible de surtir efectos jurídicos. La eficacia es el tercer y último escalón que deben alcanzar los negocios jurídicos para que puedan cumplir las finalidades prácticas por las cuales han sido concebidos.

Así pues, como regla general un negocio jurídico que presenta todos los elementos que lo configuran como tal y que cumpla además con todos los requisitos de validez establecidos por el ordenamiento, debería surtir efectos automáticamente. A saber, debería ser eficaz, ser apto de cumplir su finalidad. Si se escala satisfactoriamente por el primer y segundo escalón, se debería entonces alcanzar automáticamente el tercer escalón: la eficacia. Por ejemplo, un contrato de compraventa que está conformado por todos sus elementos y que no ha incurrido en causales nulidad o anulabilidad, debería estar en aptitud de generar ya

¹⁴ **Artículo 224 del Código Civil:**

El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare.

Esta nulidad se pronunciará a solicitud de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio establece la ley.

¹⁵ Es importante mencionar que la diferenciación entre existencia y validez como dos escalones distintos, además de las consecuencias jurídicas que acarrearán, sirve también para fines didácticos. En la realidad ambas etapas convergen y son analizadas en el mismo momento: la celebración del negocio jurídico.

¹⁶ Se tiene que tener cuidado con la utilización del término "ineficacia", ya que se lo suele utilizar indiscriminadamente cuando en realidad su utilización tiene connotaciones y cargas distintas. No es lo mismo hablar de "ineficacia en sentido general" que de "ineficacia en sentido estricto". La ineficacia en sentido general alude a la no producción de efectos jurídicos de un negocio jurídico, sea cual fuere su causal. Es así que un negocio jurídico inválido, por ejemplo, es a su vez ineficaz en cuanto no producirá efectos negociales. En cambio la ineficacia en sentido estricto es aquella que se presenta específicamente en este tercer escalón, luego de haber comprobado la existencia y validez del negocio. La ineficacia en sentido estricto es un tipo de ineficacia en sentido general.

las obligaciones de transferencia de la propiedad y del pago del precio entre las partes e incluso incentivar su cumplimiento, modificando así las situaciones jurídicas de las partes y satisfaciendo los intereses prácticos que los llevaron a celebrar ese contrato.

No obstante, ello no siempre es así. Hay determinados supuestos en que si bien se tiene un acto de autonomía privada perfectamente conformado, tanto a nivel de existencia como de validez, este aún no cuenta con la aptitud de producir efectos, de poder modificar esferas jurídicas, de poder cumplir su finalidad. Cuando ello sucede nos encontramos frente a un negocio jurídico que si bien es existente y válido, no es eficaz. Cuando esta situación se presenta es que estamos frente a la tercera patología del negocio jurídico, a la cual se le denomina ineficacia en sentido estricto.

La ineficacia en sentido estricto es la patología que se presenta por causales distintas a las de la inexistencia e invalidez, toda vez que estas patologías se ubican en diferentes escalones. "Un acto de autonomía privada válido es ineficaz cuando no produce sus efectos por factores extrínsecos o por el incumplimiento de un requisito legal"¹⁷. La ineficacia solo puede determinarse una vez que se ha corroborado que el negocio jurídico no está inmerso en supuestos de inexistencia o en causales de invalidez. La ineficacia en sentido estricto se reputa de negocios existentes y válidos, se analiza necesariamente en el tercer y último escalón en el camino de los negocios jurídicos.

Son ejemplos de causales de ineficacia en sentido estricto: "la ausencia de legitimidad de contratar, la falta de realización de la condición o la ausencia de inscripción"¹⁸, la resolución, entre otros. Como se puede notar, estos son casos en los cuales un negocio no surte o deja de surtir efectos por causales distintas a las de inexistencia o de invalidez.

La ineficacia en sentido estricto puede ser a su vez provisional o definitiva. Es definitiva cuando el negocio ya no surtirá en adelante efectos jurídicos, ejemplos de ello son la resolución del contrato, la no realización definitiva de una condición suspensiva, el cumplimiento de una condición resolutoria o de un plazo de vigencia. Es provisional cuando el negocio si bien en un momento no surte efectos, es posible que posteriormente cobre eficacia, como por ejemplo, en el caso de un contrato sometido a un determinado plazo de inicio de vigencia, un negocio que falta ser inscrito¹⁹, un contrato celebrado por alguien que carece de legitimidad para contratar. En todos los casos de ineficacia provisional el negocio jurídico podría cobrar eficacia y modificar situaciones jurídicas.

Determinados supuestos de negocios jurídicos incursos de manera provisional en causales de ineficacia pueden ser subsanados mediante la ratificación, como por ejemplo los contratos celebrados por personas que carecen de legitimidad²⁰. Muestra de ello es el contrato celebrado por el *falsus procurator*. En este supuesto se estipula que aquel negocio realizado por un falso representante o por un representante que excede sus poderes de representación es ineficaz (en sentido estricto) o inoponible respecto al representado lo cual significa que ese negocio a pesar de existir y ser válido no surte efectos respecto al titular

¹⁷ MORALES HERVÍAS, Rómulo. Op. cit. 2009. p. 96

¹⁸ MORALES HERVÍAS, Rómulo. Op. cit. 2011. p. 201.

¹⁹ Por ejemplo, el contrato por el cual se constituye una hipoteca que no ha sido aún inscrito, existe y es válido pero aun es ineficaz en sentido estricto hasta su inscripción en Registros Públicos. Véase al respecto: MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. "La constitución del negocio jurídico hipotecario ¿Inscripción constitutiva?" En: <http://polemos.pe/2015/09/la-constitucion-del-negocio-juridico-hipotecario-inscripcion-constitutiva/>

²⁰ "La legitimidad del sujeto proviene de ser titular de situaciones jurídicas subjetivas. (...) la legitimidad es una cualidad del sujeto y la ilegitimidad es la ausencia de dicha cualidad". MORALES HERVÍAS, Rómulo. "La falta de legitimidad del contrato: inoponibilidad o ratificación". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Vol. 208. 2016. p. 310. Disponible en: http://works.bepress.com/romulo_morales/38/

de las situaciones jurídicas inmersas en el contrato, salvo que opte por ratificarlo. La figura que aquí subyace es la falta de legitimidad del *falsus procurator* para disponer por medio del contrato de situaciones jurídicas ajenas.

Otro ejemplo es el contrato de arrendamiento realizado por un copropietario sin la participación de los otros copropietarios, donde el contrato es válido para las partes que celebraron el contrato pero ineficaz para la copropiedad, toda vez que el copropietario que arrendó unilateralmente carece de legitimidad para contratar. El negocio celebrado se convertirá en eficaz totalmente cuando los otros copropietarios lo ratifiquen.²¹

El negocio jurídico realizado por uno sólo de los cónyuges sería pues también un caso en el cual el cónyuge que dispone unilateralmente carece de legitimidad para contratar²².

La ausencia de legitimidad no es pues causal de inexistencia o de invalidez del negocio jurídico, sino causal de ineficacia en sentido estricto.

Como se ve, una de las peculiaridades de la ausencia de legitimidad para contratar como supuesto de ineficacia en sentido estricto es que puede ser susceptible de subsanación, esto es, el negocio jurídico carente de efectos respecto al verdadero titular de las situaciones jurídicas comprometidas puede llegar a surtir efectos de manera definitiva en caso opere la ratificación del negocio por su parte. Se entiende por ratificación al negocio jurídico unilateral por el cual se atribuye eficacia al contrato (de por sí ineficaz) celebrado por el sujeto carente de legitimidad²³.

Otra particularidad de la ineficacia en sentido estricto por ausencia de legitimidad es que el afectado por esta patología puede pedir la declaración de ineficacia del negocio jurídico en cualquier momento, en cuanto no se ha establecido expresamente un plazo de prescripción²⁴.

III. La disyuntiva del VIII Pleno Casatorio Civil

Así en el VIII pleno casatorio civil se busca determinar si la patología de los negocios jurídicos realizados por un solo cónyuge se ubica en el segundo escalón, es decir, si son inválidos o si, por el contrario, están en el tercer escalón, esto es, si son ineficaces en sentido estricto.

Serían inválidos por nulidad, según se ha dicho²⁵, por tres razones: i) por ausencia de declaración de voluntad del cónyuge no participante, ii) porque su objeto es jurídicamente imposible y/o iii) porque tiene un fin ilícito. Y serían ineficaces en sentido estricto en cuanto son realizados por una parte que carece de legitimidad para contratar.

²¹ MORALES HERVÍAS, Rómulo. Op. cit. 2009. p. 95.

²² Véase al respecto: MORALES HERVÍAS, Rómulo. "La falta de legitimidad del contrato: inoponibilidad o ratificación". En: Diálogo con la Jurisprudencia. Vol. 208. 2016. pp. 309-332; y VASQUEZ REBAZA, Walter. "Los actos de disposición de bienes sociales por parte de uno de los cónyuges. Argumentos adicionales a favor de la tesis "Pro ineficacia" ad portas del Octavo Pleno Casatorio Civil". En: <http://enfoquederecho.com/civil/determinacion-del-objeto-de-la-compraventa-inmobiliaria-o-relevancia-de-la-clausula-ad-corporis-comentario-a-una-reciente-resolucion-de-la-corte-suprema-2/>

²³ ROPPO, Vincenzo. "El Contrato". Traducción del italiano por Nélvor Carreteros Torres a cura de Eugenia Ariano Deho. Lima: Jurista Editores. 2009. p.283.

²⁴ En ese sentido: MORALES HERVÍAS, Rómulo. "La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto". En: Actualidad Jurídica. Nº 230. Lima: Gaceta Jurídica. 2014. p. 84. Así como ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "¿Prescripción de la pretensión de ineficacia ex artículo 161 del CC?". En: Diálogo con la Jurisprudencia 200. Lima: Gaceta Jurídica. Mayo de 2015. p. 45.

²⁵ Tercer Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil, octubre de 2015, Arequipa.

El optar por una u otra opción, como se ha visto hasta este momento, tiene consecuencias jurídicas distintas, en cuanto se ubican en etapas o escalones distintos de la vida del negocio jurídico y toda vez que responden a causales distintas también.

Si se opta por la nulidad, lo cual determinaría la invalidez del negocio jurídico, ello significaría la improductividad de efectos jurídicos del negocio desde un inicio, tanto para las partes contratantes como para el cónyuge no participante, así como la imposibilidad de subsanación. "La nulidad del Contrato impediría también que el adquirente de buena fe actuase remedios contractuales supletorios establecidos por ley, tales como las garantías de saneamiento, resolución por incumplimiento y otros remedios sinalagmáticos"²⁶.

La parte que contrató con el cónyuge no autorizado sólo podría pedir jurisdiccionalmente que se le indemnice la afectación a su llamado "interés negativo"²⁷ por haber celebrado un contrato inválido, esto es, que se le reestablezca a la posición inicial en la que hubiera estado antes de celebrar este negocio. El plazo para solicitar la nulidad es de 10 años.

En cambio, si se opta por la ineficacia en sentido estricto, ello significaría que el negocio jurídico no surte efectos provisionalmente respecto al cónyuge preterido, pero éste tiene el poder de ratificar ese negocio jurídico o dejarlo sin efectos definitivamente con respecto a su persona (oponibilidad), pudiendo ejercer esta pretensión en cualquier momento dada su imprescriptibilidad.

En caso esto último suceda, quedaría a salvo la vinculación entre las partes que celebraron el contrato, para quienes el contrato sí surtiría efectos. En este caso la parte que celebró el contrato podría exigir el cumplimiento del contrato y, toda vez que ello no va a ser posible de realizar, dada la negativa de ratificación, podría demandar el resarcimiento por la afectación a su "interés positivo"²⁸, es decir, el interés en el cumplimiento efectivo del contrato que se verá reflejado en el daño emergente y lucro cesante que el incumplimiento de su contraparte le haya generado. La protección del tercero, así como del cónyuge afectado, quedan aseguradas con esta posición.

Finalmente, sea cual sea la decisión de la Corte Suprema respecto a este tema, esperamos que lo aquí desarrollado coadyuve a una mejor comprensión de los aspectos jurídicos sometidos a discusión en este pleno casatorio civil.

²⁶ VASQUEZ REBAZA, Walter. "Los actos de disposición de bienes sociales por parte de uno de los cónyuges. Argumentos adicionales a favor de la tesis "Pro ineficacia" ad portas del Octavo Pleno Casatorio Civil". En: <http://enfoquederecho.com/civil/determinacion-del-objeto-de-la-compraventa-inmobiliaria-o-relevancia-de-la-clausula-ad-corporis-comentario-a-una-reciente-resolucion-de-la-corte-suprema-2/>

²⁷ "Es llamado así porque se lo identifica con *el interés a no iniciar una tratativa como la que ha expuesto al sujeto a sufrir las incorrecciones de la contraparte*: y dado que iniciar esa tratativa ha grabado al sujeto con *gastos inútiles* y le ha hecho *perder otras ocasiones de negocios (...)*" (El énfasis es del original). En: ROPPO, Vincenzo. Op. cit. p. 190.

²⁸ Es el "*(...) interés a la ejecución del contrato válidamente celebrado, y a la adquisición de las correspondientes ganancias*" (El énfasis es del original). En: Ídem. pp. 190-191.