

BREVES APUNTES RESPECTO DE LA “NULIDAD MANIFIESTA” COMO PRESUPUESTO MATERIAL DE SU “APRECIABILIDAD” DE OFICIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

BRIEF NOTES ON THE “MANIFESTED NULLITY” AS MATERIAL PRESUPPOSE OF ITS “APPRECIABILITY” EX OFFICIO IN THE PERUVIAN LEGAL SYSTEM

Héctor Augusto Campos García*
Pontificia Universidad Católica del Perú

One of the main objectives of any legal system is legal certainty, which is understood as the provision of decisions in the work of the courts. To this end, in order to standardize the diversity of decisions of courts for the same conflict, there are meetings of supreme judges who seek to give a unique sense of resolution to the same conflict. Those meetings are called Cassation Plenaries.

In this article, the author comments and develops the decision taken at the IX Civil Cassation Plenary. At that meeting a broad criterion of manifested nullity has been chosen, whenever the causal is “easy to warn”. However, throughout the text the author highlights the methodological vices of the Supreme Court to reach this conclusion and, using a legal comparison, proposes a different criterion of manifest nullity, demonstrating that for our legal system this should not be restricted to an “easy to warn” causation.

KEY WORDS: *civil law; IX Civil Cassation Plenary; manifested nullity; Peruvian legal system; expedited summary process.*

Uno de los objetivos principales de todo sistema normativo es la seguridad jurídica, la cual se entiende como la previsión de las decisiones en la labor de las cortes judiciales. Con dicho propósito, a fin de uniformizar la diversidad de decisiones de las cortes para un mismo conflicto, existen reuniones de jueces supremos las cuales buscan dar un sentido único de resolución a un mismo conflicto. Aquellas reuniones son denominadas Plenos Casatorios.

En el presente artículo, el autor comenta y desarrolla la decisión tomada en el IX Pleno Casatorio Civil. En dicha reunión se ha optado por un criterio amplio de nulidad manifiesta siempre que la causal sea “fácil de advertir”. Sin embargo, a lo largo del texto el autor pone en evidencia los vicios metodológicos de la Corte Suprema para llegar a esta conclusión y, recurriendo a la comparación jurídica, propone un criterio distinto de nulidad manifiesta, demostrando que para nuestro ordenamiento jurídico esta no se debe restringir a una causal “fácil de advertir”.

PALABRAS CLAVE: *derecho civil; IX Pleno Casatorio Civil; nulidad manifiesta; nulidad de oficio; ordenamiento jurídico peruano; proceso sumarísimo.*

* Abogado. Estudios de Especialización en Contratos y Responsabilidad Civil por la Universidad de Salamanca. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Integrante de la delegación peruana en el Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina (Gadal). Delegado por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia para desempeñar funciones de la Secretaría Técnica del Grupo de Trabajo que se encarga de revisar y proponer mejoras respecto al Decreto Legislativo 295, Código Civil peruano. Asociado de Linares Abogados. Contacto: hcampos@linaresabogados.com.pe.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: OBJETIVOS Y ORDEN DE LA EXPOSICIÓN

El 18 de enero de 2017 fue publicada en el diario oficial “El Peruano” la sentencia del Pleno Casatorio (Casación 4442-2015-Moquegua) emitida por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú [en adelante, el IX Pleno Casatorio Civil¹].

El IX Pleno Casatorio Civil fue convocado con la finalidad de que se dilucide si en un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública es posible o no realizar un control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar².

Tal como se podrá apreciar, la problemática que enfrenta el IX Pleno Casatorio Civil, en la misma tónica que los precedentes anteriores, se caracteriza por tener que conciliar instituciones, lógicas y filosofías, tanto de derecho material (en este caso, si el juez puede apreciar o declarar de oficio cualquier nulidad o solo la nulidad manifiesta) como de derecho procesal (en este caso, si el juez puede ejercer tal facultad en los procesos sumarísimos o si solo puede hacerlo en procesos más latos).

Para intentar resolver esta problemática resulta inevitable el generar espacios de diálogo alturado y horizontal, entre civilistas y procesalistas, a efectos de evitar soluciones miopes o parciales que terminen lesionando las situaciones jurídicas subjetivas (sustanciales o procesales) de los particulares inmersos en un proceso.

En el presente caso, creemos que se ha intentado realizar esta labor de integración de aspectos ma-

teriales y procesales que reclamamos; sin embargo, dicho intento ha generado resultados difusos a nivel sustancial derivados, según nuestra opinión, de una imprecisa metodología al momento de afrontar el problema concreto.

Respecto de los tópicos propios del derecho civil, dentro de los muchos que han sido desarrollados por el IX Pleno Casatorio y que se encuentran dentro de la problemática denunciada en el párrafo anterior, queremos detenernos en esta oportunidad en comentar la delimitación del alcance de la cláusula “nulidad manifiesta” como presupuesto para que pueda operar la nulidad de oficio en el ordenamiento jurídico peruano.

Sobre el particular, la Corte Suprema ha indicado lo siguiente:

“Para este Supremo Tribunal la nulidad manifiesta es aquella que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso. La nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219 del Código Civil siempre que –repetimos– la incursión en alguna causal, cualquiera que esta sea, resulte fácil de advertir. Estaremos ante un contrato manifiestamente nulo cuando, por ejemplo: exista discrepancia entre la oferta y la aceptación, la oferta no haya sido seguida de aceptación, el contrato aparezca firmado por una persona que al tiempo de su celebración ya había fallecido, el contrato aparezca firmado por persona inexistente, el con-

¹ A la fecha de elaboración del presente artículo, la Corte Suprema ha convocado a nueve Plenos Casatorios; sin embargo, solo se han resuelto ocho de ellos. El Pleno que aún no se resuelve es el VIII, referido a la determinación de la consecuencia jurídica (nulidad o ineficacia) para los negocios jurídicos de disposición de un bien social por parte de uno solo de los cónyuges.

² Si bien lo que se indica en el texto fue el objetivo inicial del IX Pleno Casatorio Civil al momento de su convocatoria, luego de la realización de la Audiencia en la cual participaron los *amicus curiae* se amplió la justificación del Pleno de modo que también busca dilucidar “(...) si la calificación del negocio jurídico que se pretende formalizar debe extenderse o no al análisis de su exigibilidad o eficacia y, en caso de ser afirmativa la respuesta, se tendrán que dilucidar otras cuestiones específicas tales como: (i) si dentro de un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública debe o no atenderse a la presencia de alguna modalidad en el contrato que se pretende formalizar (condición suspensiva o plazo suspensivo); (ii) si dentro de un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública debe o no discutirse el ejercicio de una excepción de incumplimiento formulada por la parte demandada; (iii) si dentro de un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública puede o no discutirse la resolución del contrato que se pretende formalizar; etcétera.” (Numeral 5 de la Sentencia del IX Pleno Casatorio Civil).

La posición de los *amicus curiae* que participaron en el Pleno Casatorio se pueden encontrar en: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “En un proceso de otorgamiento de escritura pública el juez debe hacer un análisis de la validez del acto jurídico y no limitarse solamente al aspecto formal”. En *Actualidad Civil* 24. 2016. pp. 26-28; ARIANO DEHO, Eugenia. “El «sumarísimo» proceso de otorgamiento de escritura. Algunas aclaraciones sobre la sumariedad y la apreciación oficiosa de la invalidez negocial”. En *Actualidad Civil* 24. 2016. pp. 30-37; ARATA SOLIS, Moisés. “Control de legalidad en los procesos de otorgamiento de escritura pública”. En *Actualidad Civil* 24. 2016. pp. 38-46; FORNO FLÓREZ, Hugo. “La validez del contrato cuya escritura pública se pide en juicio”. En *Actualidad Civil* 24. 2016. pp. 48-52; RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. “La especial naturaleza de los contratos con prestaciones recíprocas”. En *Actualidad Civil* 24. 2016. pp. 54-66; y, MEJORADA CHAUCA, Martín. “Apuntes sobre el IX Pleno Casatorio Civil Supremo”. En: *Gaceta Civil & Procesal* 37. 2016. pp. 13-20.

trato no revista la formalidad prescrita por ley bajo sanción de nulidad, el contrato ha sido celebrado por medio de declaración carente de seriedad (hecha en broma, por jactancia o con fines didácticos), cuando se advierte la falta de causa del contrato, cuando se advierte la ausencia de objeto del contrato, cuando el fin ilícito se evidencie por medio de sentencia penal firme, etcétera” (numeral 41 del IX Pleno Casatorio).

En buena cuenta, la Corte Suprema asume una noción amplia de “nulidad manifiesta” (puede desprenderse del contrato o de otro medio probatorio), pero en cualquier caso la causal de nulidad debe ser fácil de advertir. Tal como se desarrollará más adelante, nosotros discrepamos de esta tesis; sin embargo, consideramos pertinente detenernos no solo en el resultado de la argumentación seguida por los magistrados supremos, sino en atender el procedimiento que han seguido para arribar a dicha conclusión.

Adviértase que, y en esto queremos ser enfáticos, nuestra crítica no se agota en discrepar con la conclusión de la Corte Suprema respecto de lo que significa “nulidad manifiesta”, sino que abarca los defectos metodológicos que se han empleado para forjar dicho criterio, lo cual desde nuestro punto de vista ayuda a explicar lo debatible que puede ser (y de hecho es) la posición asumida en el IX Pleno Casatorio, en lo que a este extremo se refiere.

Desde ese punto de vista, el objetivo del presente trabajo consiste en analizar la posición de la Corte Suprema respecto del alcance que le ha dado a la noción de “nulidad manifiesta” como presupuesto para que se pueda verificar una nulidad de oficio, así como evidenciar los vicios metodológicos que se han dado en el proceso de arribar a la citada conclusión.

Para el cumplimiento del nuestro objetivo; en primer lugar, presentaremos nuestras premisas a nivel metodológico y conceptual sobre la base de las cuales sustentaremos nuestro análisis. En segundo lugar, analizaremos la metodología que

ha empleado la Corte Suprema para forjar su posición respecto al alcance de la “nulidad manifiesta” como presupuesto para su apreciabilidad de oficio, y propondremos una posición divergente a la misma debidamente sustentada en parámetros de comparación jurídica. Finalmente, plantearemos nuestras conclusiones respecto del significado que consideramos más adecuado para entender a la “nulidad manifiesta” contractual en el ordenamiento jurídico peruano.

II. PREMISAS DE ORDEN METODOLÓGICO Y CONCEPTUAL

El análisis que se realizará a partir del siguiente acápite se sustenta en dos premisas de trabajo; a saber: una de orden metodológico (entender el procedimiento que ha empleado la Corte Suprema para justificar su posición en el IX Pleno Casatorio) y otra de orden material (vinculada al fundamento de la nulidad contractual).

A la explicación, de forma puntual, de las citadas premisas de trabajo dedicaremos el presente acápite.

A. Primera premisa (metodológica): la utilidad del discurso de los “formantes jurídicos” en el conocimiento del ordenamiento jurídico propio

El discurso de los “formantes jurídicos”, propio de un enfoque estructuralista de la comparación jurídica³, no es desconocido en sede peruana⁴.

Con el término “formante”⁵ se quiere aludir a los diferentes conjuntos de reglas y disposiciones que contribuyen a generar el orden jurídico de un grupo, en un lugar y un momento determinado.

Por ello, en un determinado ordenamiento jurídico resulta posible identificar una variedad de “formantes jurídicos”, como por ejemplo, el “formante legislativo”, el “formante jurisprudencial” y el “formante doctrinal”, los cuales son las herramientas primas al momento de realizar ejercicios de comparación jurídica entre ordenamientos.

³ SACCO, Rodolfo. “Introduzione al diritto comparato”. Quinta edición. Turín: Utet. 1992. pp. 3-64. También es de consulta: MIGUEZ NUÑEZ, Rodrigo, “Comparar: conversaciones con Rodolfo Sacco”. En: Revista Chilena de Derecho Privado 17. 2011. pp. 193-226.

⁴ A título de ejemplo las contribuciones de LEÓN HILARIO, Leysser. “Weak legal cultures & legal transplants: unificación de la responsabilidad civil y otras importaciones de los años noventa”. En: Cardozo Electronic Law Bulletin 12. 2006. p. 1 y siguientes. En: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/>; LEÓN HILARIO, Leysser. “Common law vs. Civil law. La competencia entre ordenamientos jurídicos. Réplica crítica (y amistosa) al profesor Escobar Rozas”. En: Foro Jurídico 7. 2007. pp. 259-267; SAAVEDRA VELAZCO, Renzo, “Sobre formantes, transplantes e irritaciones. Apuntes acerca de las teorías del cambio jurídico y la comparación jurídica”. En *Ius et Veritas* 40. pp. 70-101; SAAVEDRA VELAZCO, Renzo. “El método y el rol de la comparación jurídica. Observaciones en torno a su impacto en la mutación y en la adaptación jurídica”. En: *Advocatus* 25. pp. 193-244.

⁵ SACCO, Rodolfo. Óp cit. p. 43 y siguientes. Del mismo parecer: MONATERI, Pier Giuseppe. “Methods in comparative law: an intellectual overview”. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar. 2012. pp. 165 y siguientes.

BREVES APUNTES RESPECTO DE LA “NULIDAD MANIFIESTA” COMO PRESUPUESTO MATERIAL DE SU “APRECIABILIDAD” DE OFICIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Si bien esta es la finalidad primaria de los “formantes jurídicos”, no debe perderse de vista que en función de la coordinación o fractura⁶ de estos es que se determina el grado de consistencia o no de un determinado ordenamiento.

En efecto, si bien nada impide que los formantes respecto de una misma institución jurídica dentro de un determinado ordenamiento sean diferentes; es decir, que la posición del legislador, la jurisprudencia y la doctrina respecto de un problema jurídico sean completamente dispares, ello no refleja necesariamente una consecuencia positiva.

Y es que, como resulta también fácil advertir, un elevado grado de disociación entre los formantes dentro de un mismo ordenamiento conllevará a que el mismo sea considerado como estructuralmente difuso, respecto de otro ordenamiento en que los formantes tiendan a converger, lo cual permitiría considerarlo como compacto.

Bajo esta perspectiva, a efectos de propiciar un ordenamiento jurídico compacto, resulta de vital importancia que se establezca una “diálogo” transversal y recíproco⁷ entre los distintos formantes al interno de un ordenamiento jurídico determinado.

Así, el legislador⁸ no solo debería estar atento a las propuestas interpretativas o metodológicas establecidas por la doctrina, sino que tendría que ser

más sensible a los criterios jurisprudenciales y a la forma en que la jurisprudencia resuelve los casos que se someten a su conocimiento, ya que solo así podrá realizar cambios normativos sustanciales.

La doctrina⁹ no solo debería conocer su dato legislativo, sino que está en la obligación de mantenerse actualizada en cuanto a los criterios que su propia jurisprudencia genera (o degenera) frente a la solución de casos concretos, para poder advertir los verdaderos problemas que deben ser objeto de reflexión.

La jurisprudencia¹⁰, a su turno, sobre la base de un conocimiento de la legislación nacional, así como de los principios jurídicos que le sirven de base, debe atender (y entender) los aportes doctrinarios¹¹ de cara a fortalecer su motivación, pero sin perder de vista que su función natural es la de solucionar conflictos de intereses.

Tal como se puede apreciar, el recurso al discurso de los “formantes jurídicos” tiene una importancia y una proyección sin igual, no solo de cara a realizar trabajos de comparación jurídica, sino al momento de pretender conocer el propio ordenamiento.

Esta premisa debe ser recordada al momento en que evaluemos el procedimiento empleado por la Corte Suprema para arribar a la tesis según la cual, la “nulidad manifiesta” es una “nulidad fácil de advertir”.

⁶ Sobre el particular: SOMMA, Alessandro. “Introducción crítica al derecho comparado” Lima: Ara editores. 2006. pp. 62 y siguientes.

⁷ PEGORARO, Lucio. “Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado”. En: CENTRO STUDI SULL’AMERICA LATINA. “Metodologia della comparazione. Lo studio dei sistema giudiziari nel contesto euro-americano”. Bolonia: Filodiritto editore. 2014. pp. 9-12.

⁸ *Ibíd.* pp. 14-15. Sobre el particular se precisa que, “[L]a legislación de todas maneras es influenciada, en algunas ocasiones justificada, por categorías comparatistas. Detrás de cada una de las leyes, o de cada constitución, existe la cultura jurídica de un país; el grado de percepción de la utilidad de estudiar experiencias extranjeras depende también de las políticas de la universidad, de la selección del personal que asiste a los legisladores, del prestigio adscrito al poder judicial; en definitiva, de factores internos que influyen en la homogeneidad o heterogeneidad del derecho en su conjunto, incluyendo la legislación, la jurisprudencia y la doctrina”.

⁹ *Ibíd.* p. 18. En donde se precisa que “En las familias occidentales, la doctrina no representa hoy un elemento dinámico de producción jurídica. En el *common law*, no lo era tampoco en el pasado, y no ha tenido mucha influencia en la jurisprudencia: el *common law* inglés, en particular, es el producto de los jueces del Rey, y el papel de los profesores/juristas ha sido siempre marginal, como lo ha sido la ciencia jurídica que ellos han creado en otras partes. La producción jurídica universitaria no es tan amplia como en otros sitios; los profesores citan a los jueces, en sus motivaciones de mayoría o minoría, pero raramente pasa lo contrario. Lo que ocurre (incluso en los Estados Unidos y en otros ordenamientos de la familia), las referencias se hacen a obras que a su vez son sistematizaciones de los casos, en un *continuum* donde el perdedor (desde el punto de vista cultural) es la doctrina”.

¹⁰ *Ibíd.* pp. 15-17. En este caso se apuntó lo siguiente: “[P]or su naturaleza la jurisprudencia usa el formante legislativo, que representa el objeto de su actividad, en las resoluciones de antinomias y en la interpretación de los enunciados. La cuestión es si los jueces hacen referencia a leyes extranjeras, y si la hacen, en qué medida, no porque deben interpretarlas y aplicarlas —como en el caso del derecho internacional o europeo—, sino para reforzar o fundamentar sus interpretaciones o hacer un balance entre valores; por consiguiente, en este contexto, la legislación no sería muy diferente a los otros formantes: leyes, jurisprudencia y doctrina serían utilizadas por los jueces de la misma manera, como *argumentum quoad auctoritatem*. Desde este punto de vista, entonces, la interacción entre el formante legislativo y el formante jurisprudencial no es nada obvia”.

¹¹ Sobre el particular puede consultarse: PEGORARO, Lucio. “Ruolo della dottrina, comparazione e legal tourism”. En: *Diálogo de saberes* 43. 2015. pp. 219-236.

B. Segunda premisa (conceptual): el fundamento de la nulidad contractual en el esquema de patologías negociales

Nuestra segunda premisa es de orden conceptual y está directamente vinculada con recordar cuál es el fundamento de la nulidad como patología negocial y como consecuencia jurídica.

El Código Civil peruano de 1984 contempló dos patologías negociales intrínsecas; a saber: la nulidad y la anulabilidad, siguiendo con ello, aunque no realizó la importación completa del modelo italiano.

Si nos detenemos a revisar las diferencias entre una u otra categoría, veremos que existen cinco ideas que son comunes en la doctrina¹²; a saber: (i) la conexión entre la validez y la aptitud de producir efectos; (ii) la apreciabilidad del juicio de nulidad; (iii) la contraposición entre nulidad y anulabilidad; (iv) carácter más grave del vicio de nulidad; y, (v) carácter social del interés que es protegido mediante la sanción de nulidad.

Es sobre éste último punto respecto del cual queremos detenernos, ya que es importante destacar que dentro de una concepción que tiende a la efectiva tutela, no solo procesal¹³, sino también sustancial¹⁴ de los intereses de los privados, debe reconocérsele a la nulidad contractual un mecanismo que está al servicio de la protección de intereses o valores generales en cualquiera de sus manifestaciones típicas¹⁵.

Dichas manifestaciones típicas responden a la posibilidad de que la nulidad contractual puede ser agrupada en función de las siguientes modalidades¹⁶: (i) nulidad estructural (referida a los defec-

tos del supuesto de hecho negocial¹⁷); (ii) nulidad sanción (que implica una contravención a los lineamientos de convivencia pacífica de una sociedad determinada¹⁸); y, (iii) nulidad textual.

Nótese que estamos afirmando que los intereses generales que se encuentran protegidos por la nulidad contractual, no se agotan en los casos de “nulidad sanción”; es decir, en aquella que resulta de aplicación para los escenarios de contravención al orden público, las buenas costumbres o normas imperativas, sino que también comprenden los supuestos de “nulidad estructural”, en donde el interés general que se ve comprometido es el del ejercicio de la autonomía de los particulares de modo correcto, ordenado y razonable¹⁹; y también, por ende, es de aplicación para los escenarios de “nulidad textual” en donde el legislador ha previsto la nulidad como consecuencia jurídica expresa para un específico supuesto de hecho.

Este dato será de suma importancia al momento en que se establezca el alcance de la “nulidad manifiesta”, ya que en línea de principio su ámbito de operatividad se encuentra vinculado con los intereses y valores generales que se encuentran bajo su esquema de protección.

III. EL ALCANCE MATERIAL DE LA “NULIDAD MANIFIESTA” EN LA APRECIABILIDAD DE OFICIO DE LA NULIDAD CONTRACTUAL

Una vez que se han establecido las premisas antes indicadas, es momento de analizar de forma crítica la perspectiva metodológica y conceptual de la Corte Suprema al momento de establecer los alcances de la “nulidad manifiesta” en el IX Pleno Casatorio Civil.

¹² Esta relación de parámetros ha sido mencionada por los profesores SACCO, Rodolfo y Giorgio DE NOVA. “Il contratto”. Tercera edición. Tomo II. Turín: Utet. 2004. pp. 495-496. Sin embargo, se muestra cada una de las ideas previamente expuestas sobre la base del diseño normativo del ordenamiento italiano.

¹³ PROTO PISANI, Andrea. “Studi di diritto processuale del lavoro”. Milán: Angeli. 1976. p. 66.

¹⁴ DI MAJO, Adolfo. “La tutela civile dei diritti”. Milán: Giuffrè. 1993. p. 6.

¹⁵ Respecto de este punto, cfr. DI MAJO, Adolfo. “Il contratto in generale”. Tomo VII. En: BESSONE, Mario (director). Trattato di diritto privato. Volumen XIII. Turín: Giappichelli editore. 2002. pp. 47-48. El autor precisa que tanto la concepción individualística, como social de la nulidad deben estar presentes en el establecimiento de un estatuto normativo de la nulidad negocial.

¹⁶ Cuando se hace alusión a las modalidades típicas de la nulidad es con la intención de obviar a las nulidades especiales, como por ejemplo lo sería la “nulidad de protección”. Para un panorama general de la clasificación de las nulidades negociales, reenviamos a lo indicado en CAMPOS GARCÍA, Héctor. “Invalidez e ineficacia negocial (apuntes introductorios para su estudio en el Código Civil peruano)”. En: “El negocio jurídico”. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. 2014. pp. 175-179

¹⁷ Sobre las nulidades estructurales es de revisión. DI MAJO, Adolfo. “Il contratto in generale”. Óp. cit. pp. 63-72. Ese autor cumple con precisar que el enfoque de las nulidades estructurales no es exclusivo de las concepciones organicistas del contrato o del negocio jurídico, sino que puede ser conforme con la denominada “doctrina de la *fattispecie*”.

¹⁸ A este tipo de nulidad, un sector de la doctrina la denomina como “nulidad de disvalor”, así: DI MAJO, Adolfo. “Il contratto in generale”. Óp. cit. pp. 73-79. El autor precisa que en el concepto de “nulidad de disvalor” la valoración de la licitud o legalidad proviene de una fuente extrínseca al contrato.

¹⁹ Sobre el particular: ROPPO, Vincenzo. “Il contratto”. En: IUDICA, Giovanni y Paolo ZATTI (directores). “Trattato di diritto privato”. Milán: Giuffrè. 2011. pp. 746-754; BIANCA, Massimo. “Diritto civile. Il contratto”. Volumen III. Milán: Giuffrè. 2000. p. 613; TOMMASINI, Raffaele. “Nullità (diritto privato)”. En: “Enciclopedia del Diritto”. Volumen XXVIII. Milán: Giuffrè. 1978. pp. 875 y siguientes; CORSINI, Filippo. “Rilevabilità di ufficio della nullità contrattuale, principio della domanda e poteri del giudice”. En: Rivista di diritto civile 5. 2004. pp. 668-671.

A. El iter argumentativo empleado en el IX Pleno Casatorio Civil para el entendimiento de la “nulidad manifiesta” como presupuesto para su “apreciabilidad” de oficio: un caso de motivación aparente

De una evaluación respecto de la forma de proceder de la Corte Suprema al momento de abordar el problema de la delimitación de la “nulidad manifiesta”, se puede convenir en que la misma ha tratado de relacionar los otros formantes jurídicos existentes al interior del ordenamiento jurídico peruano, para así motivar y resolver la Sentencia del IX Pleno Casatorio Civil. Sobre este proceder queremos realizar tres comentarios puntuales.

En primer lugar, debe anotarse que cualquier análisis respecto del nivel de influencia de los formantes legislativo y doctrinal en el formante jurisprudencial se debe realizar de forma específica, en función de los problemas concretos abordados por la Corte Suprema, y no de manera panorámica, ya que ello puede ser fuente de equívocos.

En efecto, si uno revisa superficialmente la Casación bajo comentario podría generar la percepción de que la misma evidencia un adecuado nivel de “diálogo” con la doctrina y la legislación, dado que la sentencia cuenta con ciento sesenta y tres notas al pie de página, de las cuales ciento veintiuno son citas doctrinarias, treinta y nueve son referencias a dispositivos normativos y tres a cuestiones de tipo accesorias.

Tal como se evidenciará con el análisis que realiza la Corte Suprema respecto de la “nulidad manifiesta”, la mera recopilación de fuentes de información en la sentencia de una corte, con lo dis-

cutible que dicho proceder pueda ser²⁰, no es ni siquiera un índice de un estándar de motivación adecuado, que es precisamente en donde debería verse reflejado la utilidad de recurrir a fuentes de información pertenecientes a los otros formantes jurídicos.

Y es que si reconocemos como uno de los fundamentos de la legitimidad de la jurisdicción²¹ al carácter tendencialmente cognitivo de la misma²², entonces el recurso a citas doctrinarias y legislativas sin una incidencia directa en la motivación de la sentencia, terminan reflejando un afán de erudición que, de forma negativa, deslegitima la actuación de la Corte Suprema en el desarrollo de una labor tan delicada como lo es el establecimiento de precedentes judiciales.

En segundo lugar, dada la tenue correlación entre el recurso a los formantes legislativo y doctrinal para la motivación (fundamentación), en términos generales, del precedente establecido en el IX Pleno Casatorio, entonces debe plantearse el cuestionamiento respecto de la utilidad efectiva de los mismos en la solución del caso concreto.

La Sentencia Casatoria declaró fundado el Recurso de Casación, lo cual parecería indicar que efectivamente dio solución al caso concreto. Sin embargo, ello no es así. Si se aprecia las razones por las cuales se concedió y amparó el recurso de casación veremos que en ningún momento se prestó atención a la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de las partes en el proceso.

En efecto, desde el momento en que se concede un recurso de casación (juicio de admisibilidad) en función de infracciones normativas no alegadas²³

²⁰ Si bien existen cuestionamientos a que se realicen citas de doctrina en la jurisprudencia (paradigmática es la prohibición existente en el Texto Constitucional italiano), existe un sector de la doctrina foránea que le reconoce un rol vital a la doctrina en tanto apoyo para la argumentación de los fallos judiciales; sobre el particular es de revisión, PEGORARO, Lucio. “Las consultas de los profesores como fuente del derecho (el papel de la doctrina en la jurisprudencia constitucional)”. En: Pensamiento constitucional 20. 2015. pp. 251-174; LIPARI, Nicolò. “Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto”. En: jus Civile 4. 2016. pp. 295-305. Sin embargo, consideramos que ello aún no resulta de aplicación en nuestro medio, en donde la doctrina cumple un rol más persuasivo que decisivo.

²¹ FERRAJOLI, Luigi. “Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción”. En: Reforma Judicial: Revista mexicana de Justicia 15-16. 2010. pp. 3-16.

²² *Ibid.* p. 7. Refiere lo siguiente respecto al carácter tendenciosamente cognitivo como fuente de legitimidad de la jurisdicción: “Por lo que hace a la jurisdicción, su naturaleza tendencialmente cognitiva, además de prescriptiva, es claramente reconocible por la motivación, de hecho y de derecho, que se exige a toda decisión judicial. Las leyes, los reglamentos, los acuerdos entre particulares y gran parte de las decisiones administrativas son actos solamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos, cuya validez jurídica depende solamente del respeto de las formas que rigen su formación y cuya legitimidad política depende, en la esfera privada de la autonomía de sus autores y, en la esfera pública, de su oportunidad y sintonía con los intereses generales. Las sentencias, por el contrario, son siempre verificaciones de una violación, y exigen por tanto una motivación fundada en argumentos cognitivos respecto de los hechos y cognitivos respecto del derecho, de cuya verdad, aunque sea de forma aproximativa como es toda verdad empírica, depende tanto su validez o legitimidad jurídica, como su justicia o legitimidad política”.

²³ En efecto, el escrito de casación presentado por los interesados se sustentó en el los artículos 141, 1352 y 315 del Código Civil. Sin embargo, en aplicación de la habilitación excepcional contenida en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, el recurso fue concedido (parámetro de admisibilidad) por infracción normativa a los artículos 1412 y 1549 del mismo cuerpo normativo.

por las partes en uso de una facultad excepcional²⁴ de la Corte Suprema; y se ampara el recurso de casación (juicio de fundabilidad) no en atención a los formantes legislativos y doctrinarios que se encuentran en debate, sino por una irregularidad en las notificaciones, se aprecia que lo último que se tuvo en cuenta al momento de resolver fue el dar una efectiva solución al caso concreto.

Si bien se puede problematizar respecto a cuáles son las funciones que una Corte Suprema debe desempeñar²⁵, no se puede dejar de advertir que en tanto el garantismo es una de las fuentes de legitimidad de la jurisdicción²⁶, el hecho de que una decisión de la Corte Suprema mediatice la tutela de las libertades de los particulares, por privilegiar recopilación de fuentes doctrinarias y legislativas, termina deslegitimando su labor.

Finalmente, reparemos en uno de los problemas concretos abordados por la Corte Suprema en el cual se pone de manifiesto el inadecuado empleo de los formantes jurídicos, en específico del formante doctrinario, a efectos de sustentar una de las reglas que constituyen precedente judicial vinculante. En concreto hacemos alusión a la determinación de los alcances de lo que debe entenderse por “nulidad manifiesta” como presupuesto de la “apreciación” de oficio de la nulidad contractual.

La Corte Suprema dedica siete (07) apartados a pretender solucionar el problema de la delimitación de la “nulidad manifiesta” para lo cual desa-

rolla el siguiente íter argumentativo: (i) identifica el antecedente normativo del actual artículo 220 del Código Civil, en el Código Civil de 1936; (ii) realiza una reseña de algunas posiciones del formante doctrinario nacional²⁷; (iii) reseña dos casatorias que se acogen a una determinada posición doctrinaria; y, (iv) reproduce literalmente algunos dispositivos normativos latinoamericanos²⁸ que regulan la materia.

Sobre la base de lo anterior, la Corte Suprema arriba a una conclusión, en el numeral 41, optando por entender que la “nulidad manifiesta” “(...) es aquella que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquélla que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso”.

La pregunta es ¿por qué la Corte Suprema asume dicha interpretación? ¿Por qué opta por esta tesis en desmedro de las otras reseñadas? La respuesta es simple, aunque lamentable: no se sabe. Nuestro máximo tribunal de justicia civil no da ninguna razón por la cual se haya asumido la interpretación en cuestión.

Nótese que no estamos criticando la opción interpretativa tomada por la Corte Suprema. Esto último de suyo es imposible, ya que no se conoce el fundamento de dicho proceder. En definitiva, no se exagera al señalar que es tan grave la omisión en cuanto a la fundamentación de este extremo de la sentencia que, aunque revestida por la cita de doc-

²⁴ Código Procesal Civil. Artículo 392-A.- “Procedencia excepcional.

Aun si la resolución impugnada no cumpliera con algún requisito previsto en el artículo 388, la Corte puede concederlo excepcionalmente si considera que al resolverlo cumplirá con alguno de los fines previstos en el artículo 384. Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso, la Corte motivará las razones de la procedencia”.

²⁵ En nuestro medio es de revisión el trabajo de DELGADO SUÁREZ, Christian. “Modelos de cortes supremas y revocación de precedentes vinculantes”. En: “Libro de ponencias del V Congreso de Proceso y Constitución”. Lima: Palestra. 2015. pp. 243-263.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. Óp. cit. pp. 11-14.

²⁷ Las posiciones reseñadas pertenecen a los siguientes autores nacionales: LEÓN BARANDIARÁN, José. “Manual del Acto Jurídico”. Cuarta edición. Lima: Gráfica Marsom. p. 67; VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “El acto jurídico”. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2013. p. 509; LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. “La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio”. En: *Ius et Veritas* 24. 2002. p. 59; TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Acto jurídico”. Segunda edición. Lima: Motivensa. 2001. p. 701; ESCOBAR ROZAS, Freddy. “Comentario al artículo 220 del Código Civil peruano”. En: *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta jurídica. 2003. p. 932; NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema”. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil. 2014. p. 119.

²⁸ Según lo que indica la propia Corte Suprema, los dispositivos invocados fueron los siguientes: el artículo 1683 del Código Civil de Chile estipula que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato [...]”; el artículo 1699 del Código Civil de Ecuador dice que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato [...]”; el artículo 1742 del Código Civil de Colombia menciona que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato [...]”; el artículo 1561 del Código Civil de Uruguay señala que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez de oficio, cuando aparece de manifiesto [...]”; el artículo 359 del Código Civil de Paraguay prescribe que “cuando el acto es nulo, su nulidad debe ser declarada de oficio por el juez, si aparece manifiesta en el acto o ha sido comprobada en juicio [...]”; y el vigente Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, en su artículo 387, señala que “la nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia [...]”.

trina y jurisprudencia, estamos ante un manifiesto caso de motivación aparente²⁹.

Frente a esta situación; es decir, ante a una ausencia de justificación respecto de la opción interpretativa asumida por la Corte Suprema, en el apartado siguiente intentamos delimitar los alcances de la noción de “nulidad manifiesta” sobre la base de una aproximación comparatista.

B. Aproximación a la noción de “nulidad manifiesta” regulada en el Código Civil peruano: un intento de delimitación sobre una justificación construida con parámetros comparatista

La Corte Suprema, conforme se ha explicado en el apartado precedente, trató de dotar de contenido a la cláusula “nulidad manifiesta” sobre la base de lo que la doctrina nacional había indicado sobre el particular, así como a partir de alguna referencia a casatorias supremas que se limitaban a asumir una posición doctrinaria, sin justificar las razones de su proceder.

Ahora bien, dentro del *iter* argumentativo seguido por la Corte Suprema hay un elemento que llama poderosamente la atención a pesar de que por la forma en que ha sido planteado puede pasar desapercibido.

Nos referimos a la recolección de dispositivos normativos latinoamericanos, agrupados sin mayor análisis bajo la justificación de una supuesta “interpretación literal”, contenido en el numeral 40

de la Sentencia en los cuales se hace mención a la cláusula “nulidad manifiesta”.

A partir de estos datos, no es sencillo tratar de señalar las razones por las cuales se efectuó dichas referencias normativas. Especulativamente, y descartando los fines meramente ejemplificativos, se puede indicar que ello parece constituir un intento por realizar una aproximación comparativa con los formantes legislativos latinoamericanos en los cuales se alude, de manera uniforme, a la “nulidad manifiesta”.

De ser cierta esta hipótesis, cuya comprobación solo podrá establecerse en tanto medie un reconocimiento de los magistrados que participaron en el Pleno, consideramos que dicho proceder pudo haber sido más fructífero de cara a establecer una motivación coherente y sólida.

Y es que ante la ausencia de un sendero claro en la doctrina y jurisprudencia nacional (insuficiencia del diálogo intraformantes), la revisión de los formantes foráneos, especialmente de los latinoamericanos para el caso en concreto³⁰, resulta de vital importancia para el esclarecimiento del problema en cuestión (necesidad del diálogo interformantes) tal como intentaremos mostrarlo a continuación desde una perspectiva histórica-comparativa.

En primer lugar, reparemos en que nuestro actual artículo 220 del Código Civil, que es el que recoge la categoría “nulidad manifiesta” como presupuesto material para la apreciabilidad de oficio de

²⁹ Este defecto en la motivación es transversal en la sentencia que contiene el IX Pleno Casatorio Civil. Así por ejemplo, al momento de tratar de justificar el procedimiento a seguirse para que se efectivice la nulidad de oficio de un contrato, la Corte hace referencia, principalmente, al formante doctrinario español e italiano. Sin embargo, en lo que concierne a este último modelo, se aprecia que la Corte Suprema se ha valido de doctrina de fines del s. XX e inicios tempranos del s. XXI, sin tomar en consideración de la evolución que en este ordenamiento se realizado respecto del tratamiento de la nulidad de oficio a nivel jurisprudencial, lo cual pone en evidencia que se ha prestado atención a un formante doctrinario descontextualizado de su realidad aplicativa. Para un resumen de las variaciones de la posición jurisprudencial italiana respecto de la nulidad de oficio, se puede revisar el trabajo de VELTRI, Federica Maria Grazia Ester. “La rilevabilità d’ufficio della nullità: limiti e condizioni”. En: *I contratti* 4. 2013. pp. 393-400. A su turno, existe un formante doctrinario que ha reflexionado respecto de las modificaciones de criterio de Corte Suprema italiana, y que en definitiva brindaba mayores elementos de juicio para afrontar la solución del caso concreto, así por ejemplo PAGLIANTINI, Stefano. “La rilevabilità officiosa della nullità secondo il canone delle Sezione Unite: “Eppur si muove”?”. En: *I contratti* 11. 2012. pp. 874-887; PASSARELLA, Angelica. “Rilevabilità d’ufficio della nullità del contratto”. En: *I contratti* 1. 2013. pp. 81-86; LA-GUEZZA, Paolo. “Rilevabilità d’ufficio della nullità del contratto: la svolta delle sezioni unite”. En: *Danno e responsabilità* 3. 2013. pp. 278-283; PAGLIANTINI, Stefano. “La rilevabilità officiosa della nullità e l’articolazione di nuovi mezzi di prova nella cornice dell’effettività della tutela. Il dialogo tra le Corti”. En: *I contratti* 1. 2014. pp. 18-23. Finalmente, es lamentable que nuestra Corte Suprema no haya prestado atención, tampoco, a la Sentencia emitida por la Sezione Unite 26242 del 2014, en la cual la jurisprudencia italiana ha emitido criterios de observancia obligatoria, precisamente, para afrontar la problemática de nulidad de oficio en materia contractual.

³⁰ Para el estudio de lo que debe entenderse por “nulidad manifiesta” consideramos que no sería provechoso el realizar directamente un análisis comparatista con otros ordenamientos jurídicos actualmente vigentes, como los europeos, ya que en éstos no se hace referencia a la categoría de la “nulidad manifiesta”. Así, por ejemplo en los Códigos Civiles de Francia, Alemania, Italia (artículo 1421 del *Codice*: “Salvo diverse disposizioni di legge, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d’ufficio dal giudice.”) y Portugal (artículo 286 del Código: “A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal”) no se alude a dicha categoría.

la misma, encuentra su antecedente directo en el artículo 1124³¹ del Código Civil derogado.

Durante la vigencia del Código Civil de 1936, una doctrina autorizada, recordada también por la Corte Suprema en el IX Pleno Casatorio, interpretaba dicho dispositivo normativo entendiendo que la “nulidad manifiesta” se circunscribía a los escenarios en donde la misma aparezca de forma inequívoca e inmediata en el acto mismo³².

No obstante ello, consideramos que tal parecer no puede ser vinculante para orientar la interpretación de nuestra actual legislación en el sentido que se debe optar por una lectura restrictiva de los alcances de la “nulidad manifiesta”, por lo menos en dichos términos, ya que consideramos que dicha afirmación doctrinaria debe ser adecuadamente contextualizada.

En efecto, no debe pasarse por alto que el sistema de nulidades contenido en el Código Civil derogado era diferente al que actualmente contempla el Código Civil peruano. En efecto, mientras que el Código Civil de 1936³³ distinguía entre los supuestos de “nulidad absoluta” y “nulidad relativa”³⁴;

nuestra actual legislación, siguiendo el modelo italiano, diferencia entre las categorías de “nulidad” y “anulabilidad”.

No obstante algún sector de la doctrina nacional durante la vigencia del Código Civil de 1936³⁵, y aun con la vigencia del actual Código Civil³⁶, entendía como equivalentes a la “nulidad” y a la “nulidad absoluta” y a la “anulabilidad” y a la “nulidad relativa”, lo cierto es que era posible establecer una diferenciación entre dichas categorías tanto entonces³⁷, como lo es ahora³⁸.

Entonces, transpolar directamente la interpretación que la doctrina daba a la “nulidad manifiesta” en la legislación anterior no resulta ser lo metodológicamente adecuado por el distinto contexto normativo en que se desarrolló dicha concepción.

En segundo lugar, y dado lo indicado previamente, consideramos necesario establecer las directrices generales del significado de la cláusula “nulidad manifiesta” en el antecedente normativo de donde fue tomado, esto es, en el “modelo” argentino a efectos de obtener indicios certeros que puedan develar su significado.

³¹ Código Civil peruano de 1936. Artículo 1124.- “La nulidad a que se refiere el artículo anterior puede ser alegada por los que tengan interés y por el ministerio fiscal, siempre que le cupiere intervenir.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

No puede subsanarse por la confirmación”.

³² LEÓN BARANDIARÁN, José. Óp. cit. pp. 66-67, señala lo siguiente: “(...) la nulidad. Esta puede ser pronunciada por el Juez de oficio, sin que sea preciso petición de parte, cuando conociendo el acto repare en el vicio de nulidad absoluta que ataca a aquél, si tal vicio es manifiesto; esto es, que aparezca inequívoca e inmediatamente del acto mismo, sin necesidad de ninguna otra comprobación”.

³³ Un sector de nuestra doctrina ha indicado que el Código Civil de 1936 habría seguido, en este aspecto, al Código Civil argentino. TANTALEÁN ODAR, Reynaldo. “Nulidad del acto jurídico. Problemas casatorio”. En: Gaceta jurídica. Lima. 2014. p. 45. Sin embargo, la realidad parece ser diferente si se toma en consideración los siguientes elementos: (i) la posición de la doctrina nacional que entendía que el modelo de referencia original era el del Código Civil francés. LEÓN BARANDIARÁN, José. “Tratado de Derecho Civil”. Tomo II: Acto jurídico. Concordado con el Código Civil de 1984. Lima: WG Editor. 1991. pp. 347-351; y, (ii) el propio dato normativo argentino que, tal como lo muestra un sector de la doctrina cordobesa, no asumió como dato legislativo detallado la diferenciación entre los citados tipos de nulidad (absoluta y relativa), aunque sí se aprecia su denominación en el Código derogado, en ese sentido MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “La nulidad absoluta y su declaración de oficio”. En: Jurisprudencia argentina. Tomo II. Buenos Aires. 1980. p. 3. Quien sostiene que “[S]ucedo, sin embargo, que el Esbozo determinaba también las hipótesis de nulidad absoluta, pero nuestro codificador se ha apartado en este punto del modelo, y no incluye ninguna previsión sobre el particular, dejando a la doctrina y a los jueces la tarea de distinguir los casos de nulidad absoluta, de los de nulidad relativa”.

³⁴ La diferenciación entre las categorías de “nulidad absoluta” y “nulidad relativa” no es pacífica en la doctrina a nivel comparado, así TOMMASINI, Raffaele. Óp. cit. pp. 896-899, identifica las siguientes cuatro formas de entender la distinción entre “nulidad absoluta” y “nulidad relativa”; a saber: (i) en relación a los sujetos frente a los cuales opera la nulidad; (ii) con referencia a la posibilidad de subsanar la nulidad; (iii) con referencia al carácter suspendido o definitivo de la nulidad; y, (iv) en consideración a los sujetos legitimados a iniciar la acción respectiva.

³⁵ MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. “El código civil sumillado con las últimas modificaciones”. Lima: Justo Valenzuela V. Ediciones y Distribuciones. 1977. pp. 204-205.

³⁶ TABOADA CORDOVA, Lizardo. “Acto jurídico, negocio jurídico y contrato”. Segunda edición. Lima: Grijley. 2013. p. 370.

³⁷ CORNEJO, Ángel Gustavo. “Derecho Civil. Primer curso. Personas”. Versión taquigráfica corregido y autorizada por el catedrático del curso. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 1937. p. 309.

³⁸ TANTALEÁN ODAR, Reynado Mario. “La nulidad del acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento”. Lima: Ediciones Caballero Bustamante. 2010. pp. 121-128; CAMPOS GARCÍA, Héctor. Op. cit. pp. 175-177 y 180-181. Quien identifica el carácter “relativo” o “absoluto” en la existencia o no, respectivamente, de restricciones para solicitar la aplicación de un determinado remedio, de donde se desprende que pueden establecerse casos de “nulidad absoluta” y “nulidad relativa” o de “anulabilidad absoluta” y “anulabilidad relativa”.

Dentro del esquema general del Código Civil argentino en materia de nulidades³⁹, la determinación de lo que se entiende por “nulidad manifiesta” pasaba por la articulación hermenéutica entre los artículos 1038⁴⁰ y 1047⁴¹.

Una posición sostiene que las expresiones “acto nulo” y “nulidad manifiesta” son expresiones sinónimas, conforme se desprende del artículo 1038, de modo que estaremos ante un escenario de la “nulidad manifiesta”, por oposición a los escenarios en donde se requiere de un pronunciamiento judicial para la determinación de la nulidad, “cuando no es necesaria una previa investigación judicial para advertir los defectos que existían a la época de formarse el acto”; no obstante ello, para su declaratoria de oficio será necesario que concurren dos circunstancias; es decir, que estemos ante un acto afectado por nulidad absoluta y adicionalmente que el vicio aparezca de manifiesto en el acto⁴².

Desde otra perspectiva se ha indicado⁴³ que la “nulidad que aparece manifiesta en el acto” a la que se alude en el art. 1047 no es la misma “nulidad manifiesta” a la que se alude en el art. 1038; por lo que, la “nulidad manifiesta” de este segundo dispositivo no dejará de serlo cuando el defecto no resulte del título mismo sino que sea necesaria la

presentación de una prueba extrínseca, empero si de dicha prueba surge la existencia de un defecto en el acto, entonces no se configura un escenario de “nulidad que aparece manifiesta en el acto”.

De lo anterior se aprecia con claridad que la normativa argentina al momento de hacer alusión a la “nulidad manifiesta”, la realiza en un contexto normativo específico y determinado: solo resulta manifiesta aquella nulidad absoluta que se verifique así del propio acto afectado con el vicio, más no será manifiesta aquella nulidad absoluta que para su acreditación requiera de mayores medios probatorios que deban ser actuados en el proceso.

Esta lectura restrictiva de la normativa argentina resulta admisible, según lo indica una doctrina⁴⁴, a la luz de sus antecedentes normativos. El legislador argentino para este supuesto en particular, antes que haber seguido el modelo del proyecto de Freitas⁴⁵ que no establecía ninguna restricción para evaluar la “nulidad manifiesta”, optó por el Código Civil chileno⁴⁶, el cual sí acotaba al “acto o contrato” el ámbito de actuación de la “nulidad manifiesta”⁴⁷.

El hecho de que la cláusula “nulidad manifiesta” no pueda ser llenada de contenido, sino por el contexto normativo en el que se encuentre, se confir-

³⁹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Óp. cit. pp. 1-2. Sostiene que el Código de Vélez se inspiró en el sistema brasileño de Freitas razón por la cual se estableció dos clasificaciones fundamentales; a saber: (i) por un lado, actos nulos o de nulidad manifiesta y actos anulables, o de nulidad dependiente de juzgamiento; y, (ii) por otro lado, nulidades absolutas (cuando el vicio afecta el orden público) y nulidades relativas (si se defienden intereses privados).

⁴⁰ Código Civil argentino (derogado). Artículo 1038.- “La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada”.

⁴¹ Código Civil argentino (derogado). Artículo 1047.- “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación”.

⁴² MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Óp. cit. p. 2. En el mismo sentido: CIFUENTES, Santos. “Comentario al artículo 1047 del Código Civil argentino”. En: Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado. Tomo 4. Buenos Aires: Editorial Astrea. 1988. p. 716

⁴³ BELLUSCIO, Augusto César. “Declaración de oficio de la nulidad”. En: “El Derecho. Jurisprudencia general”. Tomo 95. Buenos Aires. 1982. p. 786

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Proyecto de Freitas. Artículo 806.- “La nulidad absoluta, si fuere manifiesta, puede y debe ser declarada por el juez:

a) a requerimiento de parte por vía de acción o de excepción;

b) por requerimiento de parte en cualquier oposición o discusión incidental sobre el acto o su instrumento; o,

c) sin requerimiento de parte siempre que el acto nulo fuera alegado, [...] para servir de fundamento a cualquier pretensión”

⁴⁶ Código Civil chileno. Artículo 1683.- “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato”

⁴⁷ Sobre la interpretación de este dispositivo en el ordenamiento chileno: ALESSANDRI BESA, Arturo. “La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno”. Tercera edición. Tomo I. Santiago: Editora Jurídica de Chile. 2015. pp. 495-496, reseña la jurisprudencia que entiende que “[...] no es dable poner en duda que el legislador –al apartarse en esta situación excepcional del principio normativo general, según el cual en materia civil los tribunales no pueden adoptar un rol activo, sino que deben proceder a instancia de parte- ha querido evidentemente dar a comprender que el vicio que provoque la declaración oficiosa de nulidad debe hallarse presente, constar, aparecer, estar patente, saltar a la vista, en el instrumento mismo que da constancia del acto o contrato anulable y no que ese vicio resulte de la relación que exista o pueda existir entre ese instrumento y otros elementos probatorios”

ma si se presta atención a la modificación normativa realizada por el legislador argentino en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En este nuevo cuerpo normativo se ha modificado la redacción del dispositivo que habilita el pronunciamiento de oficio de los magistrados de la nulidad contractual (ahora es el artículo 387⁴⁸) con el objetivo de dejar claramente establecido, según lo sostiene la doctrina de ese país⁴⁹, que la posibilidad de declaración *ex officio* de la nulidad cabe siempre que el vicio afecte directamente el orden público, la moral y las buenas costumbres, sea que dicho vicio surja de la prueba producida por la propia parte o aquellos medios probatorios que se obtengan en el curso del trámite del proceso.

Tal como se puede apreciar, se ha obviado toda mención al “acto o contrato” con el objetivo de esclarecer que el ámbito de aplicación de la “nulidad de oficio” no es restrictivo; sino que, es dable que se produzca tal declaración sobre la base de una evaluación conjunta de los elementos demostrativos de prueba que se actúen en un proceso.

Finalmente, luego de lo indicado previamente, estamos en condiciones de dar una explicación al contenido que puede dársele a la “nulidad manifiesta” como presupuesto material de la apreciability de la nulidad de oficio en el ordenamiento jurídico peruano.

Si bien el artículo 220 del Código Civil peruano vigente hace referencia al término “manifiesta” para referir a la nulidad que puede ser declarada de oficio, luego de lo analizado respecto del ordenamiento argentino, no podemos afirmar que éste último ordenamiento sea su antecedente directo, ya que en el dispositivo normativo apenas citado no se realiza ninguna restricción vinculada a que el vicio se encuentre de forma manifiesta en el “acto o contrato”.

Bajo esta perspectiva, nuestro régimen de apreciability de oficio de la nulidad contractual se encuentra lejano sea del modelo argentino o del modelo chileno, por lo que desde una perspectiva histórica y comparativa nada impediría que el vicio que determine la nulidad se aprecie del mismo

contrato o del conjunto de elementos probatorios que se actúen, valoren y meritúen en el proceso.

Frente a la interpretación formulada, no consideramos que puedan oponerse los argumentos dados por aquella posición de quien ha optado en sede nacional⁵⁰ por una interpretación restrictiva de los alcances de la cláusula “nulidad manifiesta”, según la cual la única causal que sería pasible de ser apreciada de oficio sería la ausencia de formalidad *ad solemnitatem*.

Si bien esta tesis ha sido expresamente dejada de lado por la Corte Suprema peruana en el IX Pleno Casatorio, no se han dado las razones por las cuáles se descartó esta posición. Frente a este vacío, consideramos adecuado pronunciarnos respecto de los argumentos que sostienen esta posición y confrontarlos, respetuosamente, con los señalados líneas arriba; toda vez que, ambas posiciones discrepan con el criterio establecido en el citado precedente.

Para sostener esta interpretación restrictiva se alegan tres argumentos⁵¹; a saber: (i) que se otorgaría demasiada discreción a la judicatura, la cual no ha demostrado usar de manera apropiada este mecanismo de importancia tan sensible; (ii) se contradeciría el evidente ánimo restrictivo que, en este asunto, ha tenido nuestro legislador en comparación con los más influyentes ordenamientos europeos; y, (iii) se encontraría en contradicción con el principio de conservación del negocio jurídico.

A pesar de que comprendemos los argumentos antes reseñados, en esta oportunidad debemos manifestar nuestra cordial discrepancia con los mismos. Las razones de esta discordancia las explicaremos a continuación.

Respecto del primer argumento (otorgar demasiada discreción a la judicatura), consideramos que ello no es razón para optar por una interpretación restrictiva. Y no solo porque la discrecionalidad *per se* no es el problema a afrontar (en todo caso el problema sería la arbitrariedad), sino por la razón que se establece para dicha discrecionalidad: el no uso apropiado del mecanismo de la “nulidad de oficio”.

⁴⁸ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 387.- “La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.”

⁴⁹ LORENZETTI, Ricardo. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores. 2015. p. 521; del mismo parecer es MALICKI, Anahí. “Comentario al artículo 387”. En: Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo I. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley. 2014. pp. 862-863.

⁵⁰ NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. Óp. cit. pp. 81-121.

⁵¹ *Ibid.* p. 108.

Bien vistas las cosas, el uso inadecuado de dicho mecanismo responde a la ausencia de criterios para fijar en qué casos nos encontramos frente a una “nulidad manifiesta”. Frente a ello, una interpretación restrictiva no es la solución. La solución pasa por el establecimiento de criterios sean estos amplios o restrictivos, lo que importa es que sean precisos.

Por el contrario, una interpretación restrictiva podría generar efectos perjudiciales colaterales, ya que frente a los casos que se encuentren fuera de la interpretación restrictiva que se plantea, el magistrado se encontraría en la imposibilidad de poder afrontar dicha situación, teniendo que reconocer la eficacia de actos viciados con nulidad.

Respecto del segundo argumento (enervar el ánimo restrictivo del legislador para la regulación de la nulidad de oficio) creemos que el mismo parte de una premisa opinable: considerar que el legislador ha optado por una interpretación restrictiva.

Si se revisa la Exposición de Motivos del Código Civil veremos que no hay ninguna alusión expresa a una vocación restrictiva del ámbito de actuación de la nulidad de oficio. Por el contrario, si se realiza un análisis comparativo se podrá apreciar que a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el legislador peruano no ha acotado el ámbito de actuación de la nulidad de oficio.

En este análisis no pueden invocarse los ordenamientos europeos, ya que tal como se indicó líneas arriba, estos no reconocen la categoría “nulidad manifiesta”, lo cual no es indicio de que en dichos ordenamientos la valoración de la nulidad de oficio sea más amplia o permisiva que en los ordenamientos latinoamericanos.

Bajo este punto de vista, no resulta determinante la referencia al término “manifiesta” para fijar una determinada interpretación restrictiva en el ordenamiento peruano respecto de los europeos cuando estos no emplean esta nomenclatura.

Y es que, tal como se expuso previamente, la nomenclatura en cuestión tiene un origen, por lo menos a nivel normativo, latinoamericano. En este contexto, tampoco consideramos que el legislador peruano haya optado por una visión restringida.

En efecto, a nivel del formante legislativo latinoamericano, la tendencia restrictiva está conformada por los ordenamientos influenciados por el Código Civil chileno, dentro de los cuales no se encuentra el ordenamiento peruano.

Respecto del tercer argumento (contravención al principio de conservación del negocio jurídico)

consideramos que el mismo tampoco resulta atendible ya que no existe ninguna colisión entre un régimen normativo de “nulidad de oficio” basado en una “nulidad manifiesta” y el principio de conservación del negocio jurídico.


La ausencia de colisión previamente indicado se pone de manifiesto en el hecho de que si la “nulidad es manifiesta”, ello quiere decir de que no hay ninguna duda de que nos encontramos ante un contrato nulo, razón por la cual se debe emitir un pronunciamiento judicial en ese sentido.

Ahora bien, en caso exista duda respecto a la configuración de la causal de nulidad, incluso luego del contradictorio realizado por el juzgador de conformidad con el nuevo precedente, entonces, no procederá la declaración de oficio de la nulidad, no por una aplicación directa del principio de conservación; sino porque no se ha configurado un supuesto de nulidad manifiesta. En efecto, si hay duda respecto de la configuración de la causal de nulidad, no puede considerarse la misma como manifiesta.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Luego del análisis realizado en el presente trabajo podemos formular las conclusiones siguientes:

1. La “nulidad manifiesta” es el presupuesto material o sustancial para que opere la nulidad de oficio contractual en el ordenamiento jurídico peruano.
2. La Corte Suprema en el IX Pleno Casatorio Civil ha interpretado que la “nulidad manifiesta” es aquella que es “fácil de advertir”, ya sea porque se aprecia en el negocio afectado con la causal de nulidad o con la concurrencia de otros medios probatorios.
3. Desde nuestro punto de vista, el sentido que debe dársele a la “nulidad manifiesta” debe ser diferente. Si bien la misma no debe estar limitada al negocio jurídico viciado, sino que debe comprender la posibilidad de que otros medios probatorios actuados en el proceso puedan develar la existencia de una causal de nulidad, debe prescindirse de que dicho vicio sea “fácil de advertir” para su configuración.
4. De este modo, el carácter manifiesto de la nulidad alude a que la misma se encuentre plenamente acreditada, sin que quepa algún margen de duda, lo cual impedirá que se contravenga el principio de conservación del negocio jurídico.

El análisis realizado es un intento por mostrar que la comparación jurídica es una herramienta útil para la solución de problemas interpretativos concretos. 

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Decreto Legislativo 295 (Código Civil peruano).

Decreto Legislativo 768 (Código Procesal civil).

Código Civil argentino (derogado).

Código Civil chileno.

Código Civil de Colombia.

Código Civil de Ecuador.

Código Civil de Paraguay.

Código Civil de Uruguay.

Código Civil peruano de 1936.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Proyecto de Freitas.

Doctrina

ALESSANDRI BESA, Arturo. "La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno". Tercera edición. Tomo I. Santiago: Editora Jurídica de Chile. 2015.

ARATA SOLIS, Moisés. "Control de legalidad en los procesos de otorgamiento de escritura pública". En *Actualidad Civil* 24. 2016.

ARIANO DEHO, Eugenia. "El «sumarísimo» proceso de otorgamiento de escritura. Algunas aclaraciones sobre la sumariedad y la apreciación oficiosa de la invalidez negocial". En *Actualidad Civil* 24. 2016.

BELLUSCIO, Augusto César. "Declaración de oficio de la nulidad". En: "El Derecho. Jurisprudencia general". Tomo 95. Buenos Aires. 1982.

BIANCA, Massimo. "Diritto civile. Il contratto". Volumen III. Milán: Giuffrè. 2000.

CAMPOS GARCÍA, Héctor. "Invalidez e ineficacia negocial (apuntes introductorios para su estudio en el Código Civil peruano)". En: "El negocio jurídico". Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. 2014.

CIFUENTES, Santos. "Comentario al artículo 1047 del Código Civil argentino". En: *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado. Tomo 4.* Buenos Aires: Editorial Astrea. 1988.

CORNEJO, Ángel Gustavo. "Derecho Civil. Primer curso. Personas". Versión taquigráfica corregido y autorizada por el catedrático del curso. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 1937

CORSINI, Filippo. "Rilevabilità di ufficio della nullità contrattuale, principio della domanda e poteri del giudice". En: *Rivista di diritto civile* 5. 2004.

DELGADO SUÁREZ, Christian. "Modelos de cortes supremas y revocación de precedentes vinculantes". En: "Libro de ponencias del V Congreso de Proceso y Constitución". Lima: Palestra. 2015.

DI MAJO, Adolfo. "Il contratto in generale". Tomo VII. En: BESSONE, Mario (director). *Trattato di diritto privato. Volumen XIII.* Turín: Giappichelli editore. 2002.

DI MAJO, Adolfo. "La tutela civile dei diritti". Milán: Giuffrè. 1993.

ESCOBAR ROZAS, Freddy. "Comentario al artículo 220 del Código Civil peruano". En: *Código Civil comentado.* Lima: Gaceta jurídica. 2003.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "En un proceso de otorgamiento de escritura pública el juez debe hacer un análisis de la validez del acto jurídico y no limitarse solamente al aspecto formal". En *Actualidad Civil* 24. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. "Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción". En: *Reforma Judicial: Revista mexicana de Justicia* 15-16. 2010.

FORNO FLÓREZ, Hugo. "La validez del contrato cuya escritura pública se pide en juicio". En *Actualidad Civil* 24. 2016.

LAGUEZZA, Paolo. "Rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto: la svolta delle sezioni unite". En: *Danno e responsabilità* 3. 2013.

LEÓN BARANDIARÁN, José. "Manual del Acto Jurídico". Cuarta edición. Lima: Gráfica Marsom.

LEÓN BARANDIARÁN, José. "Tratado de Derecho Civil". Tomo II: Acto jurídico. Concordado con el Código Civil de 1984.

- LEÓN HILARIO, Leysser. "Common law vs. Civil law. La competencia entre ordenamientos jurídicos. Réplica crítica (y amistosa) al profesor Escobar Rozas". En: Foro Jurídico 7. 2007.
- LEÓN HILARIO, Leysser. "Weak legal cultures & legal transplants: unificación de la responsabilidad civil y otras importaciones de los años noventa". En: Cardozo Electronic Law Bulletin 12. 2006.
- LIPARI, Nicolò. "Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto". En: jus Civile 4. 2016.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. "La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio". En: Ius et Veritas 24. 2002.
- LORENZETTI, Ricardo. "Código Civil y Comercial de la Nación comentado". Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores. 2015.
- MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. "El código civil sumillado con las últimas modificaciones". Lima: Justo Valenzuela V. Ediciones y Distribuciones. 1977.
- MALICKI, Anahí. "Comentario al artículo 387". En: Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo I. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley. 2014.
- MEJORADA CHAUCA, Martín. "Apuntes sobre el IX Pleno Casatorio Civil Supremo". En: Gaceta Civil & Procesal 37. 2016.
- MIGUEZ NUÑEZ, Rodrigo. "Comparar: conversaciones con Rodolfo Sacco". En: Revista Chilena de Derecho Privado 17. 2011.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis. "La nulidad absoluta y su declaración de oficio". En: Jurisprudencia argentina. Tomo II. Buenos Aires. 1980.
- MONATERI, Pier Giuseppe. "Methods in comparative law: an intellectual overview". Cheltenham-Northampton: Edward Elgar. 2012.
- NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. "La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema". Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil. 2014.
- PAGLIANTINI, Stefano. "La rilevabilità officiosa della nullità e l'articolazione di nuovi mezzi di prova nella cornice dell'effettività della tutela. Il dialogo tra le Corti". En: I contratti 1. 2014.
- PAGLIANTINI, Stefano. "La rilevabilità officiosa della nullità secondo il canone delle Sezioni Unite: "Eppur si muove"?". En: I contratti 11. 2012.
- PASSARELLA, Angelica. "Rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto". En: I contratti 1. 2013.
- PEGORARO, Lucio. "Las consultas de los profesores como fuente del derecho (el papel de la doctrina en la jurisprudencia constitucional)". En: Pensamiento constitucional 20. 2015.
- PEGORARO, Lucio. "Ruolo della dottrina, comparazione e legal tourism". En: Diálogo de saberes 43. 2015.
- PEGORARO, Lucio. "Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado". En: CENTRO STUDI SULL'AMERICA LATINA. "Metodologia della comparazione. Lo studio dei sistema giudiziari nel contesto euro-americano". Bologna: Filodiritto editore. 2014.
- PROTO PISANI, Andrea. "Studi di diritto processuale del lavoro". Milán: Angeli. 1976.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. "La especial naturaleza de los contratos con prestaciones recíprocas". En Actualidad Civil 24. 2016.
- ROPPO, Vincenzo. "Il contratto". En: IUDICA, Giovanni y Paolo ZATTI (directores). "Trattato di diritto privato". Milán: Giuffrè. 2011.
- SAAVEDRA VELAZCO, Renzo. "Sobre formantes, transplantes e irritaciones. Apuntes acerca de las teorías del cambio jurídico y la comparación jurídica". En Ius et Veritas 40.
- SAAVEDRA VELAZCO, Renzo. "El método y el rol de la comparación jurídica. Observaciones en torno a su impacto en la mutación y en la adaptación jurídica". En: Advocatus 25.
- SACCO, Rodolfo y Giorgio DE NOVA. "Il contratto". Tercera edición. Tomo II. Turín: Utet. 2004.
- SACCO, Rodolfo. "Introduzione al diritto comparato". Quinta edición. Turín: Utet. 1992.
- SOMMA, Alessandro. "Introducción crítica al derecho comparado" Lima: Ara editores. 2006.
- TABOADA CORDOVA, Lizardo. "Acto jurídico, negocio jurídico y contrato". Segunda edición. Lima: Grijley. 2013.

TANTALEÁN ODAR, Reynado Mario. "La nulidad del acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento". Lima: Ediciones Caballero Bustamante. 2010.

TANTALEÁN ODAR, Reynaldo. "Nulidad del acto jurídico. Problemas casatorio". En: Gaceta jurídica. Lima. 2014.

TOMMASINI, Raffaele. "Nullità (diritto privato)". En: "Enciclopedia del Diritto". Volumen XXVIII. Milán: Giuffrè. 1978.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Acto jurídico". Segunda edición. Lima: Motivensa. 2001.

VELTRI, Federica Maria Grazia Ester. "La rilevabilità d'ufficio della nullità: limiti e condizioni". En: I contratti 4. 2013.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. "El acto jurídico". Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2013.

Jurisprudencia

Casación 4442-2015-Moquegua (IX Pleno Casatorio Civil).