

¿CÓMO SE DECLARA LA NULIDAD MANIFIESTA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO CIVIL? UNA PROBLEMÁTICA DE CUARENTA AÑOS

HOW IS THE MANIFEST NULLITY PROVIDED FOR IN ARTICLE 220 OF THE CIVIL CODE DECLARED? A FORTY-YEAR OLD PROBLEM

Fort Ninamancco Córdoba*
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Article 220 of the Civil Code allows the judge to declare *ex officio* the nullity of a legal act, but only if it is 'manifest'. This capacity of the judge has generated two important questions: what steps must the judge follow to declare the nullity *ex officio*; and how can a manifest nullity be distinguished from a non-manifest nullity?

In this line, the author of this paper addresses the first question by making an extensive analysis of what is set forth in different case law (files of the Tribunal and Plenary Cassations). However, there is a great deal of work ahead in terms of the standardization of the jurisprudence as well as to achieve a correct articulation between this and the doctrine.

Thus, the author highlights the idea and the need to find a mechanism of steps for the declaration of nullity that contemplates the principles of due process and at the same time is restrictive and efficient in the face of the uses of the parties.

KEYWORDS: Nullity; judge; due process; jurisprudence; mechanisms.

El artículo 220 del Código Civil permite al juez declarar de oficio la nulidad de un acto jurídico, pero solo si es 'manifiesta'. Esta capacidad del juez ha generado dos interrogantes importantes: ¿qué pasos debe seguir el juez para declarar la nulidad de oficio? y ¿cómo se distingue una nulidad manifiesta de una no manifiesta?

En esa línea, el autor del presente trabajo aborda la primera interrogante haciendo un análisis extenso de lo expuesto en distinta jurisprudencia (expedientes del Tribunal Constitucional y plenos casatorios). Sin embargo, hay un gran trabajo por delante en cuanto a la uniformización de la jurisprudencia, así como para alcanzar una correcta articulación entre esta y la doctrina.

Así, el autor resalta la idea y la necesidad de encontrar un mecanismo de pasos para la declaración de nulidad que contemple los principios del debido proceso y a la vez sea restrictivo y eficiente frente a los usos de las partes.

PALABRAS CLAVE: Nulidad; juez; debido proceso; jurisprudencia; mecanismos.

* Abogado. Magíster por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Civil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y en la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Profesor Principal de la Academia de la Magistratura. Profesor Coordinador de Derecho Civil en la Escuela Nacional de Control. *Amicus Curiae* de las Salas Civiles reunidas de la Corte Suprema. Miembro del Consejo Consultivo de la Revista Gaceta Civil & Procesal Civil. Expositor ante los Plenos Jurisdiccionales Nacionales Civiles de los años 2015, 2019, 2021 y 2023. Árbitro. Socio fundador de FNC Consultoría y Litigio Civil. Contacto: fort.ninamancco@gmail.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 29 de abril de 2024, y aceptado por el mismo el 17 de junio de 2024.

I. LOS PROBLEMAS APLICATIVOS DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO CIVIL: LA SITUACIÓN HASTA ANTES DEL IV PLENO CASATORIO CIVIL

Una simple lectura del artículo 220¹ del Código Civil (en adelante, CC) nos permite advertir que el juez ‘puede’ declarar de oficio la nulidad de un acto o negocio jurídico. Sin embargo, el juez no puede ejercitar este poder en cualquier caso. Tal declaración exige que la nulidad tenga un requisito: que sea ‘manifiesta’. Entonces, la nulidad que no es manifiesta no puede ser declarada de oficio por el juzgador.

Aquí me interesa identificar dos cuestiones cruciales en el campo de la praxis, tal como pudiera advertirlo hace ya un tiempo (Ninamanco, 2014, p. 83):

- ¿Qué pasos debe seguir el juzgador para efectuar la declaración de oficio de la nulidad?
- ¿Cómo podemos diferenciar a una nulidad manifiesta de una que no lo es?

Se tiene que advertir, desde ya, que el objeto del presente trabajo, tal como se anuncia en su título, es la primera cuestión.

Ahora bien, es fácil advertir que la letra del artículo 220 del CC no nos brinda una respuesta a estas cuestiones. Ante la insuficiencia del dato legislativo, la doctrina y la jurisprudencia hicieron su trabajo. Empero, la atención se centró en la primera cuestión, dejándose un tanto de lado la segunda. Esto podría explicarse en el hecho de que la primera cuestión es de orden procesal, en tanto que la segunda es más de carácter sustantivo. Ergo, es comprensible que la doctrina, antes de zanjar cuestiones de fondo, se haya esforzado más en solucionar problemas de orden adjetivo.

Ahora bien, ambas cuestiones han resultado complicadas desde la dación misma del Código Civil. Los primeros comentarios al artículo 220 del CC, que obviamente datan de los años ochenta, se limitaron básicamente a señalar que el juez tenía el poder de declarar la nulidad evidente, sin precisar si podía o tenía que hacerlo al inicio, a mediados o al final del proceso, menos si es que el juez podía hacer tal declaración sin mayor intervención de las defensas de las partes. Con respecto a la segunda cuestión, se sostenía, en buena cuenta, que la nulidad era manifiesta cuando el juez podía detectarla mediante un examen simple del documento que contenía al negocio, o también a través de un sencillo análisis de lo actuado en el proceso respectivo². Nada más se decía por aquellos años³.

Claro está, debía darse un tiempo prudencial al artículo 220 del CC para observar qué problemas concretos podía provocar en nuestra praxis jurídica. Es así que recién a inicios del presente siglo la doctrina empezó a observar los problemas jurisprudenciales en la aplicación del citado precepto civil, notando que se debían tener en cuenta también a las reglas establecidas en el Código Procesal Civil (en adelante, CPC).

Así, un sector de la doctrina explicó que, durante los años noventa, la declaración de oficio de la nulidad manifiesta de un negocio jurídico, en la jurisprudencia, tenía algunos inconvenientes con el principio de congruencia procesal, consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del CPC: “el juez no puede ir más allá del petitorio”. Por ende, si nadie alegaba o pretendía la nulidad de un negocio jurídico en el proceso, el juez estaba imposibilitado de declararla. En este contexto, se propuso considerar que la declaración de oficio de la nulidad constituía una excepción al principio de congruencia procesal. La excepción se justificaba en el hecho de entender que el CPC no se adscribe por completo a un enfoque privatista dispositivo, sino

¹ Artículo 220.- La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. No puede subsanarse por la confirmación (1984).

A su vez, el artículo 219 señala lo siguiente:

Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Derogado
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
4. Cuando su fin sea ilícito.
5. Cuando adolezca de simulación absoluta.
6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
7. Cuando la ley lo declara nulo.
8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa. (1984)

² Véase a Lohmann Luca de Tena (1985) y a Vidal Ramírez (1989).

³ De hecho, algunos comentarios no se detenían en estas cuestiones. Véase a Rubio Correa (1989).

que resulta seguir una tendencia mixta, en tanto que tiene algunas normas –como los artículos VI, 194 y 324, por ejemplo– que otorgan amplias facultades de actuación de oficio al juzgador. Considerando –como bien sabido es– que la nulidad constituye una materia que no es de libre disposición para las partes, en tanto que presupone la afectación de intereses generales, se justifica el poder del juez para declarar de oficio las nulidades evidentes (Lohmann, 2002, pp. 56-58).

La congruencia procesal, sin embargo, no debía quedar de lado del todo. Se advirtió que la nulidad, que se declara de oficio, debe tener una relación directa con “la solución de la controversia”. Por más que la nulidad sea manifiesta, no podría ser declarada si no habrá de repercutir en el resultado del proceso (Lohmann, 2002, p. 59).

De igual forma, la declaración de oficio de la nulidad evidente debía rendir cuentas –siempre– con las reglas o principios procesales sobre: (i) competencia, de modo que solo el juez civil podía declararla; (ii) pluralidad de instancias, de tal manera que la primera declaración de la nulidad manifiesta debe ser efectuada por el juez de primera instancia, no por el juzgador de apelación; y (iii) contradictorio y defensa, por lo que el juez que advierte la nulidad manifiesta, “debe advertírsele a las partes, antes de expedir sentencia, para que ellas expongan lo que les parezca apropiado a sus derechos” (Lohmann, 2002, p. 60). Tal rendición de cuentas, claro está, era una tarea pendiente para nuestra jurisprudencia de inicios de siglo (Lohmann, 2002, pp. 56-57).

De otro lado, cuando la declaración de nulidad manifiesta pueda afectar a terceros, estos tendrían que ser incorporados al proceso en calidad de litisconsortes, para que hagan valer su derecho de defensa. Aquí, bajo un interesante enfoque comparatista, se planteó seguir lo desarrollado en el Decreto 71-740, establecido en Francia en 1971, que –en buena cuenta– permite a los jueces declarar nulidades evidentes, a condición de que medie un debate entre las partes o terceros implicados. Por último, se destacó que la nulidad manifiesta debía ser declarada siempre en sentencia, pero nunca en procesos sumarísimos (Lohmann, 2002, p. 62).

Ahora bien, qué sucedía con la segunda cuestión. Pues sobre ella no se discutía tanto, existiendo tan solo dos posibilidades interpretativas: la nulidad manifiesta solo es aquella que resulta de un simple examen del documento que contiene al negocio cuestionado; o puede también ser aquella que resulta de un examen de toda la documentación que el juzgador tiene a la mano al momento de decidir el caso (Lohmann, 2002, p. 60).

Otro sector de la doctrina nos informaba algo similar, en lo que se refiere a la aplicación del artículo 220 del CC por parte de la jurisprudencia de fines de los años noventa e inicios del presente siglo. Por ejemplo, en un caso, pese a que no se discutió sobre alguna nulidad en primera instancia, una sala superior declaró la nulidad manifiesta en un proceso de prorrateo de alimentos. Conociendo ese mismo caso, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema afirmó que la judicatura podía declarar sin problema la nulidad manifiesta, en cualquier clase de proceso, incluido el sumarísimo, por constituir una auténtica excepción al principio de congruencia procesal (Ariano, 2003, pp. 136-139).

Estos dos sectores de la doctrina tuvieron una coincidencia que se tiene que destacar: sin un cabal contradictorio entre las partes mal podía declararse de oficio alguna nulidad. No obstante, se advertía que era un error considerar que la nulidad manifiesta podía declararse en el fallo de la sentencia. Esto en virtud de las siguientes razones (Ariano, 2003, pp. 140-145):

- a) Conforme al artículo IV del CPC, los jueces no pueden iniciar procesos de oficio, por lo que no podrían formular una pretensión que termine siendo resuelta en el fallo de la sentencia. Esta regla, se dice, no conocería excepciones. De hecho, no se puede decir que el juez puede formular alguna pretensión de nulidad en nombre del interés público, porque esto correspondería tan solo al Ministerio Público, tal como lo indica el propio artículo 220 del CC.
- b) La demanda siempre determina “los límites objetivos y subjetivos sobre los cuales el juez puede (y debe) pronunciarse en su fallo”, lo que encuentra pleno cotejo con el principio de congruencia procesal normado en el artículo VII del CPC. Por consiguiente, el juez no se encuentra autorizado para emitir fallos sobre nulidades que no han sido pretendidas por las partes.
- c) El artículo 428 del CPC indica que la demanda es invariable luego de notificada, por lo que ya no cabría que se incorporen nuevas pretensiones en momentos posteriores, menos que tal incorporación la haga el juzgador. La misma lógica rige para la reconvencción, por lo que siempre son las pretensiones de las partes la que definen la materia sobre la que el juzgador debe fallar.

Se propone, entonces, que la nulidad manifiesta sea entendida –como se hace en el derecho italiano– como uno de los hechos que pueden ser

‘tenidos en cuenta’ por el juzgador, ‘justamente de oficio’, aunque no hayan sido alegado expresamente por la parte demandada (Ariano, 2003, pp. 146-148). De esta manera, el juez podrá considerar nulo un negocio jurídico, pero solamente para definir si la demanda debe ser amparada o no. Ergo, el juzgador siempre fallará tan solo sobre las pretensiones de las partes, pero su análisis puede tranquilamente versar sobre una nulidad, conforme al artículo 220 del CC.

En suma, la nulidad ex art. 219 CC, constituye un hecho impositivo de la pretensión actora que el juez puede *tener en cuenta de oficio*, vale decir, sin que se precise de la expresa alegación de la parte, a los efectos de desestimar (solo) la demanda. Nada más (Ariano, 2003, p. 149).

En tal contexto, es lícito afirmar que, durante más de un quindenio, la doctrina sobre la aplicación de la nulidad manifiesta fue bastante escasa, siendo que, a nivel jurisprudencial, hasta inicios del presente siglo se entendía que era posible –para el juzgador– declarar la nulidad evidente en el fallo de la sentencia, sin que sea necesario algún contradictorio entre las partes o cuidar el respeto a otras reglas o principios procesales. Tenían lugar, pues, auténticas nulidades manifiestas ‘sorpresa’. Empero, hay que decir que no faltaron decisiones que aisladamente trataban de cuidar la congruencia procesal al menos⁴. Esta situación hizo que parte de la doctrina reaccionara, reclamando que el artículo 220 del CC se aplicara, pero respetando el debido proceso. Aunque había una discrepancia sobre la posibilidad de que la declaración de nulidad patente se haga en el fallo de la sentencia. El concepto mismo de nulidad manifiesta, como se comprenderá, quedó en una cuestión problemática de segundo orden.

Si bien es lamentable comprobar que el reclamo no tuvo tanto eco en otros sectores de la doctrina, por fortuna sí tuvo un eco relevante en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil de marzo del 2010. Veamos esto con más detalle.

Por un lado, durante los años dos mil, otros comentarios siguieron brindando poca atención a

los problemas operativos del artículo 220 del CC. De una parte, tan solo se indicaba que el juez podía declarar la nulidad manifiesta en el fallo de la sentencia (Torres Vásquez, 2001, p. 701). De otra parte, se sugería lo mismo, pero agregando que no hay violación de la congruencia procesal, en tanto que tal nulidad se relacione con las pretensiones de las partes (Espinoza, 2010, p. 432). Después, se dejaba constancia, con base en la doctrina italiana, que la declaración de la nulidad manifiesta no tenía que interpretarse necesariamente como una decisión en el fallo, sino que también valía entenderla como una evaluación de la nulidad a efectos de rechazar o estimar la demanda (Espinoza, 2010, pp. 563-564). Pero, al final del día, eco doctrinal hubo, tal como se aprecia en la autora que destacó el papel del debido proceso en la declaración de nulidad evidente, la que podía efectuarse en el fallo de la sentencia, así como ser advertida en cualquier etapa del proceso, siendo que si era identificada por la judicatura de segunda instancia, debía anularse lo actuado y disponer que el juzgador de primera instancia vuelva a sentenciar, considerando la posible nulidad manifiesta⁵.

En el Pleno Jurisdiccional del 2010, en su tema 4, se discutió sobre el *modus operandi* de la declaración de oficio de la nulidad. Por un lado, una primera ponencia postuló que el juez podía declarar la nulidad en la parte resolutive de la sentencia, pero siempre que la nulidad haya sido fijada como ‘punto controvertido’ y que se haya dado posibilidad a las partes para el contradictorio respectivo. Por otro lado, la segunda ponencia sugería que los principios procesales no tenían tanta cabida si es que el juzgador se limitaba a señalar la nulidad evidente solo en los fundamentos de la decisión, no en el fallo. La primera ponencia obtuvo una abrumadora victoria de 84 votos contra 11, que incluyen votos por la segunda ponencia y abstenciones.

Valgan verdades, la situación no varió mucho a inicios de la década pasada, incluso se prestó nula atención a lo señalado por el Pleno Jurisdiccional que se acaba de referir. Así, algo más de un año antes de la expedición de la sentencia del IV Ple-

⁴ Véase a Tantaleán Odar (2014). Bien lo nota, aunque de forma crítica. Acá se da cuenta de una decisión de Sala Superior que, según el enfoque jurisprudencial dominante en aquellos años, avalaba la declaración de oficio de nulidad evidente en el fallo de la sentencia, pese a que tal nulidad no era demandada o reconvenida. Este criterio fue corregido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema al señalar que el artículo 220 del CC tan solo permitía evaluar la nulidad en la parte considerativa del fallo.

⁵ Véase a Jiménez Vargas-Machuca (2007). La autora menciona que:

[...] como conclusión considero que, si un acto jurídico es nulo por invalidez absoluta, y si además dicha nulidad es manifiesta, la verdadera tutela judicial provendría de la declaración de nulidad por parte del juez, siempre salvaguardando el derecho al debido proceso de las partes, en tanto que si, por el contrario, el juez no lo hiciera y otorgara tutela a un acto de esa naturaleza, dando cabida a la exigibilidad de un acto jurídico manifiestamente nulo, estaría avalando una contravención al ordenamiento jurídico.

no Casatorio Civil, se insistió en la necesidad de entender que la nulidad manifiesta solo podía ser evaluada para estimar o desestimar la demanda, no pudiendo ser declarada en el fallo de la sentencia a efectos de ensayar una interpretación acorde a la congruencia procesal y la iniciativa de parte (Morales Hervías, 2012, p. 13). Por fortuna, por esos mismos días no faltaron voces que tuvieron aproximaciones más interesantes, según las cuales se debía considerar el principio de economía procesal, de tal suerte que el juez debía actuar declarando la nulidad evidente, no dando espacio a innecesarios nuevos procesos judiciales; menos debía permitirse que la declaración de una nulidad evidente pueda, al final del día, depender de la mera voluntad de los particulares, cosa que puede ocurrir si el juez mantiene un rol un tanto pasivo (no declarar la nulidad en el fallo, se entiende) frente a una nulidad manifiesta (Abanto Torres, 2012, p. 25).

II. LA DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA NULIDAD FRENTE A LA SENTENCIA DEL IV PLENO CASATORIO CIVIL

El 14 de agosto del 2013 se publicó la sentencia del IV Pleno Casatorio Civil que establece reglas vinculantes –al amparo del artículo 400 del CPC– para los procesos de desalojo por ocupación precaria. Una de tales reglas, la 5.3, estableció lo siguiente:

Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia –sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico–, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

Como es fácil notar, este precedente vinculante optó por la tesis que entendía que la nulidad manifiesta no puede ser declarada en el fallo de la sentencia, sino tan solo ser evaluada en la parte considerativa, a efectos de estimar o desestimar la demanda. No obstante, la regla vinculante no deja de ser bastante parca: simplemente se dice que si el juez ‘advierte’ la nulidad manifiesta, la ‘analizará’ en la sentencia. ¿Ese ‘análisis’ puede hacerse a espaldas de las partes? ¿Qué sucede con el derecho de defensa de las partes cuando el juez ‘advierte’ la nulidad? ¿El juez ‘advierte’ la nulidad y qué debe hacer inmediatamente después? ¿Guardar silencio hasta que llegue el momento de expedir la sentencia?

Una ‘tenue’ referencia a la congruencia procesal aparece en el fundamento 56 de la sentencia de este Pleno Casatorio:

En efecto, la no existencia de un título o el fenecimiento del que se tenía –con el cual justificaba su posesión el demandando– se puede establecer como consecuencia de la valoración de las pruebas presentadas, de dicha valoración es que surge en el juez la convicción de la no existencia de título o que el acto jurídico que lo originó contiene algún vicio que lo invalida, como es una nulidad manifiesta prevista por alguna de las causales del artículo 219 del Código Civil, o en todo caso, cuando siendo válido el negocio jurídico, éste ha dejado de surtir efectos por alguna causal de resolución o rescisión, pero sin que el juez del desalojo se encuentre autorizado para declarar la invalidez, nulidad, ineficacia, etc. de dicho acto jurídico, por cuanto ello corresponde al juez donde se discuta tal situación.

Como en el proceso de desalojo no ‘se discute’ la nulidad del acto o negocio jurídico no corresponde que el juez la declare. Entonces, se aprecia que la explicación para impedir que el juzgador declare la nulidad manifiesta en el fallo de la sentencia, es el principio de congruencia procesal. No obstante, vale insistir, esto no explica el procedimiento que debe seguirse para ‘apreciar’ o ‘advertir’ la nulidad evidente.

A nivel de la jurisprudencia de la Corte Suprema, antes y después de la dación del IV Pleno Casatorio, estaba claro que la nulidad manifiesta no podía ser ‘advertida’ por la máxima instancia judicial, sea de oficio o a pedido de parte. En efecto, la versión original del fundamento 39 de la sentencia del I Pleno Casatorio Civil, publicada el 21 de abril del 2008, afirmaba lo siguiente:

Situación diferente se manifestaría si es que al momento de resolver la excepción el juzgador considere –en el ejercicio del control judicial que prevé el artículo 220 del Código Civil– que las transacciones extrajudiciales presentadas son inválidas o ineficaces; supuesto éste que no se ha considerado en ninguna de las instancias de mérito, no siendo alegada tampoco por la demandante, aspecto que desde nuestro punto de vista también resultaría discutible, toda vez que bien podría haberse demandado la nulidad o anulabilidad de la transacción mencionada; tanto más si es que en otros pronunciamientos casatorios, de criterio distinto al de esta sentencia, no se ha desestimado la procedencia de las excepciones de transacción extrajudicial por tales causales sino porque las mismas no se ajustaban a lo prescrito por el 453 del Código Procesal Civil.

De igual guisa, tampoco podría actuarse de manera oficiosa puesto que (aún existiendo pareceres en sentido diferente) en sede casatoria nacional no es admisible la aplicación del principio jurídico del *iura novit curia*, al ser la Casación un recurso extraordinario que sólo permite a la Corte de Casación la revisión de los casos denunciados específicamente bajo los supuestos del artículo 386 del Código Procesal Civil, especificidad que impide el ejercicio de la facultad general del juez de aplicar el citado principio.

La versión entonces vigente del artículo 386 del CPC establecía las “causales para interponer el recurso de casación”, por lo que si se entiende que la Corte Suprema no puede advertir de oficio la nulidad evidente, es claro que también ello se está justificando en el principio de congruencia procesal⁶. Y si la parte interesada le pide a la Corte Suprema que considere una nulidad evidente, pues el Supremo Tribunal considera seriamente las posibilidades de haber pedido tal nulidad en un proceso independiente.

En esta línea, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, en decisión del 13 de agosto del 2015, resolvió un recurso de casación, donde la recurrente —entre otras cosas— argumentaba que la sentencia de segunda instancia debió aplicar el artículo 220 del CC, ya que el título de su contraparte se traducía en un acto de disposición de bien ajeno. Vale agregar que sobre la nulidad manifiesta no se había discutido en la Corte Superior. El supremo tribunal declara improcedente el recurso y sobre el argumento de nulidad evidente del título de la contraparte asevera que “la validez o no del mismo, debe ser materia de reclamo en la vía correspondiente, por cuanto se trata de un documento que no ha sido declarado nulo judicialmente” (Cas. 1662-2015-Cusco). Es claro que estamos ante un argumento que no convence, pues el artículo 220 del CC alude a un mecanismo que opera ‘de oficio’, no a pedido de parte, por lo que no es pertinente decir que la nulidad manifiesta debe dilucidarse ‘en la vía correspondiente’. Empero, esta decisión es un botón que muestra la clara resistencia de la Corte Suprema a evaluar nulidades evidentes que no han sido discutidas en la respectiva Corte Superior.

La Corte Superior de Lambayeque nos ofrece un caso interesante: en un proceso de desalojo, los demandantes alegan haber celebrado una com-

praventa con los demandados, en virtud de la cual adquirieron la propiedad del inmueble sub litis. Estos, por su parte, señalan desconocer el contrato, indicando que, en realidad, se había acordado celebrar un mutuo con garantía hipotecaria, pues necesitaban con urgencia una suma de dinero para atender problemas de salud de uno de ellos. En ese contexto, firmaron ‘un documento en blanco’, que fue indebidamente rellenado o completado por los demandantes, ‘como un aparente contrato de compraventa’.

El Segundo Juzgado Civil de Chiclayo, en sentencia del 07 de febrero del 2014, declara infundada la demanda, pero no invoca de forma explícita la regla 5.3 del IV Pleno Casatorio: sostiene que la compraventa de los demandantes solo figura en copia legalizada, además de que se han presentado comprobantes de pago de tributos municipales; los demandados, por su parte, han acreditado que sus padres adquirieron la propiedad del inmueble sublitis y que, finalmente, su madre se los dejó vía testamento que obra por escritura pública, además que a la fecha poseen el inmueble en litigio. El juzgado, entonces, concluyó que no se acreditó fehacientemente la propiedad de los demandantes, por lo que la demanda no podía ser amparada.

Aunque el juzgado no lo diga, está considerando que, en realidad, la compraventa de los demandantes no se ha celebrado, dando cabida al argumento de los demandados según el cual hubo ‘un documento en blanco’ que fue ‘rellenado como un aparente contrato de compraventa’. De un modo implícito, el juzgado está dando por nulo el contrato de compraventa de los actores, siendo claro que encuadra la causal del artículo 219.1 del CC. Empero, no declara tal nulidad en el fallo, sino que se limita a declarar infundada la demanda.

Los demandantes apelaron, pero no argumetaron la necesidad de que se respete la validez y eficacia de su contrato de compraventa, que podía considerarse acreditado mediante cualquier medio de prueba válido, teniendo en cuenta que la compraventa es un contrato de forma libre (sometido a la regla general del artículo 143 del CC). El argumento de apelación se centró en una supuesta desnaturalización del proceso de desalojo: el juzgado, de forma indebida en proceso de desalojo, se puso a evaluar la titularidad y probanza del derecho de propiedad, cuando debía limitarse a un análisis solo de posesión.

⁶ Véase a Cavani Brain (2018). Vale recordar que si el principio de congruencia procesal “no es otra cosa que la exigencia de correlación entre lo pedido y lo resuelto”, es evidente que el mismo no solo se aplica a la demanda, sino también a los medios impugnatorios, como la apelación y la casación.

La Segunda Sala Civil de la Corte de Lambayeque, en sentencia del 27 de agosto del 2014, nota que el argumento base de la contestación de demanda es la nulidad del título de los demandantes. Empero, de nulidad no puede discutirse en un proceso de desalojo, de modo:

que la adquisición de los actores es válida en tanto no se declare la nulidad del contrato de compraventa; lo cual es tema por resolver en proceso que tenga por objeto establecer si se configuran las causales que invocan los demandados para cuestionar la validez del negocio jurídico.

La Sala Superior, empero, deja constancia de que ha tenido en consideración la regla vinculante 5.3 de la sentencia del IV Pleno Casatorio. No obstante, considera que no existe nulidad manifiesta en el caso concreto, al aseverar que:

el título que ostentan los actores (folios seis a ocho) no es uno que de su análisis se advierta que es notoriamente nulo o inválido. La falta de manifestación de voluntad de los vendedores no constituye un hecho que pueda determinarse de una superficial revisión o con la lectura del contrato.

Entonces, se revoca la sentencia apelada y se declara fundada la demanda. Los demandados, como era de esperarse, interponen recurso de casación (Cas. 3171-2014-Lambayeque), que es resuelto por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, en decisión del 07 de setiembre del 2015. Observemos esta decisión de la máxima instancia.

Los demandados sustentaron que la Sala Superior no motivó debidamente la ausencia de nulidad manifiesta. La Sala Suprema coincide con ello en su decisión de fondo, declarando fundado el recurso de casación, argumentando lo siguiente en su fundamento sétimo:

Examinada la parte considerativa de la sentencia de vista, se aprecia que la sola mención de que no se advierten vicios de nulidad o invalidez en el Contrato de Compraventa de fecha treinta de marzo de dos mil siete, en modo alguno satisface la exigencia constitucional prevista en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, toda vez que esta garantía en el fondo pretende que, en las decisiones judiciales, se expresen en forma clara y suficiente, las razones que llevaron al juzgador a la solución de una controversia sometida a su conocimiento, pues aun cuando el Colegiado Superior

estime que la ausencia de manifestación de la voluntad no puede determinarse a partir de un análisis de lo que fluye del contrato en sí, lo cierto y concreto es que en el Cuarto Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, plasmado en la Casación número 2195-2011/UCAYALI, que el Juzgador en un determinado contexto analizará la nulidad manifiesta del negocio jurídico conforme a lo dispuesto en el artículo 220 del Código Civil, es indudable que dicha prerrogativa importa que se dé a conocer los motivos que lo han llevado a adoptar una u otra conclusión, sobre todo si en el caso concreto, el Juez de la causa ha determinado la no acreditación de manera indubitante del Derecho de Propiedad que invocan los actores sobre el predio sub litis, a partir de los cuestionamientos que se han formulado a la referida instrumental y de lo aportado al proceso [sic].

En buena cuenta, no es difícil notar que, en esta decisión, la Corte Suprema señala que la nulidad de oficio debe ser 'advertida' en el marco de las garantías debido proceso. Aunque el IV Pleno Casatorio Civil no lo diga de modo explícito, la nulidad manifiesta debe ser evaluada respetando las exigencias de la debida motivación, así como otras garantías procesales, se entiende. Es claro que no se puede entender que la Corte Suprema solo reclama respeto al deber de motivación al momento analizar la nulidad evidente. Por ende, es lícito entender que garantías procesales como la pluralidad de instancias y el contradictorio también debían respetarse al momento de aplicar la versión original de la regla vinculante 5.3 del IV Pleno Casatorio.

Por su parte, la doctrina poco o nada dijo sobre la manera en que el juez puede 'advertir' la nulidad evidente, considerando lo que se dictó en la citada regla vinculante 5.3. Poco después de la expedición de este Pleno Casatorio, un sector de la doctrina no se ocupó del asunto, más allá de indicar que hay posesión precaria cuando el poseedor tiene un título que adolece de nulidad evidente (Avendaño *et al.*, 2013, p. 352), siendo que el juez no puede declarar tal nulidad en el fallo, sino tan solo 'analizarla' en los considerandos de la sentencia (Abanto Torres, 2013, p. 66). Existieron, qué duda cabe, trabajos interesantes dedicados a la sentencia del IV Pleno Casatorio, pero estos no se enfocaron en el problema del funcionamiento de la 'advertencia' de la nulidad manifiesta⁷.

Es así que la jurisprudencia se encontraba 'abandonada' por la doctrina, y tuvo que lidiar 'en

⁷ Véase a Quesnay Casusol (2015) y Avendaño Arana y Del Risco Sotil (2016).

soledad' contra los problemas operativos del artículo 220 del CC.

Dentro de un proceso ayacuchoano —un tanto complejo— de nulidad de acto jurídico, el juez de primera instancia declaró fundada en parte de la demanda y, además, declaró de oficio la nulidad de una compraventa de 1992, en una sentencia de fecha 27 de setiembre del 2011. Sin problema, la nulidad se estableció en el fallo de la sentencia, aunque no fue demandada ni reconvenida. Se siguió, pues, el criterio imperante en jurisprudencia, sin problema alguno, en tanto que el IV Pleno Casatorio no había sido expedido todavía.

En apelación, la parte derrotada argumentó —entre otras consideraciones— que la nulidad de oficio “no ha sido demandada por ninguna de las partes”, ni tampoco “ha sido invocada por ninguna de las partes”, lo que constituye “lo más arbitrario” de la decisión de primera instancia. Tal parece que no hubo debate o contradictorio sobre la nulidad manifiesta.

La Sala Civil de Ayacucho, mediante sentencia del 25 de octubre del 2012, confirmó la decisión de primera instancia. Agregó que el juzgador está autorizado a declarar nulidades no demandadas o reconvenidas, siempre que sean manifiestas, conforme lo indica el artículo 220 del Código Civil. En este punto, la Sala Superior afirma que, al ser una actuación de oficio, no es necesario que las partes invoquen siquiera algún argumento sobre tal tipo de nulidad. De este modo, pareciera que se entiende que al ser evidente la nulidad, no cabe que el juez se detenga en la posibilidad de debates, sino que tiene que actuar y ‘atacar’ al acto ‘groseramente’ nulo. Cabe insistir en que no estaba en vigencia todavía la sentencia del IV Pleno Casatorio.

Al formular el recurso de casación, se presenta un asunto interesante ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Cas. 189-2013-Ayacucho). En efecto, con relación a la cuestión de la nulidad manifiesta, se alega que esta no debió de ser declarada, porque dicha nulidad ya prescribió, conforme a lo dispuesto en el artículo 2001.1 del CC⁸. En esta línea, el recurso sustenta que la declaración de oficio de la nulidad se hizo trasgrediendo la normativa de la prescripción extintiva. La Corte Suprema responde en los siguientes términos, en su sentencia en casación del 06 de marzo del 2014, estando ya vigente el IV Pleno Casatorio:

Finalmente, en relación a la infracción normativa de los artículos 220 parte *in fine*, 1989 y 1990 del Código Civil, considera el impugnante que al declararse la nulidad de la escritura pública del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y dos, las instancias de mérito no han tenido en cuenta que dicha acción o derecho ha prescrito; sin embargo, debe señalarse que el propio artículo 1992 del Código Civil señala: *El juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada*; consideración por la cual, la prescripción no puede ser declarada de oficio a diferencia de la caducidad, según lo sanciona el artículo 220 segundo párrafo del Código Civil, motivo por el cual no se ha incurrido en infracción de los artículos 1989 y 1990 del Código sustantivo, como erróneamente sostiene el demandado (fundamento 13).

¿Qué debemos entender aquí? Si bien es cierto no se ha tenido a la vista el recurso de casación, parece que la cuestión de la prescripción no fue invocada en la apelación. Pero si el juez de primera instancia actuó sin que nadie ‘invoque’ la nulidad manifiesta, ¿en qué momento podría alegarse la prescripción extintiva? Aquí la Corte Suprema parece sugerir una idea interesante, aunque también susceptible de controversia: la prescripción opera a pedido de parte, por lo que no tiene cabida en un mecanismo que opera de oficio. La declaración de nulidad manifiesta, al operar de oficio, no puede ser impedida por una excepción de prescripción extintiva.

La preocupación por el respeto a las garantías procesales, al declarar la nulidad evidente, aparece —aunque de modo un tanto impreciso— en un caso piurano. En un proceso de reivindicación, una asociación demandante postula ser propietaria con base en un título conferido por un municipio. El demandado señala que el título de la asociación es manifiestamente nulo, porque no fue otorgado mediante subasta, sino por medio de una adjudicación directa, lo que violentaba normativa municipal e, inclusive, constitucional, en tanto que el artículo 76 de la Constitución exige que la enajenación de bienes públicos se haga mediante concurso público. Hay que agregar que el municipio no es parte del proceso.

El juzgado de primera instancia, en sentencia del 07 de mayo del 2015, se negó a considerar la nulidad evidente alegada por el demandado, señalando que tal nulidad negocial:

⁸ Artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico. [...] (1984).

[...] debe ser dilucidada en un proceso independiente, en el que se garantice el derecho de defensa de todas las partes intervinientes en la relación jurídica sustantiva, pues de lo expuesto por el demandado y de las documentales que adjunta, no se advierte que se trate de una nulidad manifiesta que pueda ser declarada de oficio con arreglo a lo previsto en el artículo 220 del Código Civil, por lo que se requiere de un proceso judicial que garantice el debate probatorio en el que intervengan todos los sujetos con legítimo interés.

Sin tanta claridad, la judicatura alcanza a sustentar que no cabe analizar la alegación de nulidad manifiesta del negocio jurídico, porque uno de sus celebrantes no forma parte del proceso. Así, si la municipalidad y la asociación celebraron el acto jurídico cuestionado por el demandado, mal podría discutirse sobre nulidad evidente si es que el municipio es ajeno al proceso.

Mediante sentencia de vista del 04 de noviembre del 2015, la Primera Sala Civil de Piura resalta que el demandado ya ha cuestionado el título de la parte demandante en otro proceso, mismo que se encuentra en trámite. Por ende, a diferencia de la primera instancia, pero llegando a la misma conclusión, la Sala Superior sostiene que no cabe analizar alguna nulidad manifiesta porque se aprecia una evidente falta de interés para obrar del demandado, en tanto que tal interés “ya ha sido satisfecho en el otro proceso en el cual en primera instancia se ha emitido sentencia declarando infundada la demanda, siendo confirmada mediante sentencia de vista siendo esta última objeto de recurso de casación”. O sea, si la nulidad ya está siendo dilucidada en otro expediente, no cabe evaluarla de modo oficioso.

En el recurso de casación, el demandado insiste en que las instancias de mérito se han equivocado al negarse a evaluar y notar la existencia de la nulidad manifiesta del título del demandante. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema declara improcedente el recurso de casación, en decisión del 22 de junio del 2016, rescatando el argumento de la primera instancia en torno a la nulidad manifiesta:

[...] lo cual ha merecido pronunciamiento inhibitorio de las instancias de mérito, al determinar que no se puede emitir pronunciamiento sobre dicha pretensión, por cuanto no forma parte del proceso la Municipalidad interviniente en el acto jurídico que se cuestiona (Cas. 498-2016-Piura, fundamento octavo).

En suma, se aprecia que la jurisprudencia posterior al IV Pleno, y anterior al IX Pleno, sí muestra una

preocupación por respetar las garantías procesales al momento de evaluar o ‘advertir’ la nulidad evidente, en aplicación del artículo 220 del CC. Empero, tal preocupación no resulta desarrollada de una forma clara y ordenada, cosa por demás entendible, dada la muy escasa doctrina sobre este asunto en particular.

III. LA DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA NULIDAD FRENTE A LA SENTENCIA DEL IX PLENO CASATORIO CIVIL

El 18 de enero del 2017 se publica la sentencia del IX Pleno Casatorio Civil. Se cambia de rumbo claramente, estableciendo que la nulidad manifiesta se tiene que declarar en el fallo de la sentencia, estableciéndose un mecanismo para cuidar el debido proceso al momento en que opera tal declaración. Empero, hay que resaltarlo desde ya, tal mecanismo se hizo pensando en los procesos sumarísimos, ya que el precedente vinculante se dicta a propósito de los procesos de otorgamiento de escritura pública. En lo que aquí concierne, toca observar lo que señalan las reglas vinculantes 2, 3 y 8:

2. En un proceso de otorgamiento de escritura pública el Juez puede declarar de oficio, la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, pero siempre que, previamente, haya promovido el contradictorio entre las partes en la forma señalada en el fundamento 60. Si el Juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar es manifiestamente nulo, lo declarará así en la parte resolutive de la sentencia y declarará, además, infundada la demanda de otorgamiento de escritura pública. Si el Juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar no es manifiestamente nulo, expresará las razones de ello en la parte considerativa de la sentencia y en la parte resolutive únicamente se pronunciará sobre la pretensión de otorgamiento de escritura pública.

Como es fácil notar, se dice que el juez del proceso de otorgamiento de escritura pública puede declarar la nulidad evidente en la parte resolutive de la sentencia. ¿La nulidad de qué acto? Pues del que se pretende formalizar. Sea que se considere o no que existe nulidad manifiesta, el juzgador debe motivar. Desde que se abre el ‘contradictorio’ sobre la nulidad manifiesta, más allá de su resultado, el juez tiene que motivar su apreciación sobre la existencia o no de la nulidad evidente en el acto que se pretende formalizar.

3. La declaración de oficio de la nulidad manifiesta de un negocio jurídico puede producirse en cualquier proceso civil de cognición,

siempre que la nulidad manifiesta del referido negocio jurídico guarde relación directa con la solución de la controversia y que, previamente, se haya promovido el contradictorio entre las partes.

Considero que esta regla es la más ‘ambiciosa’, ya que adopta un concepto amplio de declaración de oficio de la nulidad, de tal suerte que la misma puede operar en cualquier proceso de cognición: sumarísimo, abreviado y conocimiento. No es dable, entonces, pretender aplicar este mecanismo oficioso en los procesos de ejecución o en los de naturaleza no contenciosa.

Otro punto relevante es que la declaración de nulidad evidente debe referirse a un negocio que “guarde relación directa con la solución de la controversia”, esto significa que la nulidad puede servir tanto para declarar fundada, infundada o improcedente la demanda respectiva. No se piense que la nulidad solo puede ser declarada para resolver el fondo de la controversia, ya que la regla 3 nunca señala semejante restricción. Señala que la declaración de nulidad debe servir para ‘solucionar’ el proceso. Y, como bien sabemos, al amparo artículo 121 del CPC, la improcedencia de la demanda también es una forma de solución que pone fin al proceso. Dado el concepto amplio que se maneja sobre la nulidad manifiesta en la sentencia del IX Pleno, parece innegable que se tiene que aceptar que la nulidad manifiesta también puede servir para declarar improcedente la demanda. Esta regla, como ya se adelantó también, refleja que el fundamento 60 del IX Pleno se diseñó para los procesos sumarísimos, puesto que para los otros procesos tan solo se indica la exigencia de realizar “el contradictorio entre las partes”. Obviamente, el trámite del fundamento 60 debe aplicarse, en lo posible, a los procesos abreviados y de conocimiento.

8. Se modifica el precedente vinculante contenido en el punto 5.3. del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali) de fecha trece de agosto de dos mil doce, debiéndose entender en lo sucesivo que: Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

Esta regla solo es consecuencia ineludible de la regla número 3. Empero, hay una circunstancia

preocupante: la regla sugiere que la nulidad manifiesta solo podría servir para declarar fundada o infundada la demanda, no su improcedencia. Hay que rechazar esta consideración de plano por las siguientes razones: (i) la regla nunca señala que ‘solamente’ se pueda declarar fundada o infundada la demanda con base en la nulidad evidente; y (ii) al no pronunciarse sobre la posibilidad de declarar improcedente una demanda de desalojo con base en la nulidad evidente, simplemente debemos aplicar la regla número 3, que es de orden más general. Por ende, al ser la improcedencia una posible solución al proceso de desalojo, conforme a la regla número 3, cabe dictar tal improcedencia con base en la nulidad evidente. Esto no es incompatible con la regla número 8. ¿Ejemplo? ¿Qué sucede si la parte demandante, dentro de un proceso de desalojo, se presenta con un poder de representación, pero tal poder adolece de nulidad manifiesta? Es claro que el juzgador puede declarar la nulidad del poder y, en consecuencia, improcedente la demanda.

Entrando al contenido de la sentencia del IX Pleno, se aprecia que se deja constancia de que la declaración de oficio de la nulidad manifiesta “podría entrar en colisión con algunos principios que orientan el proceso judicial como son: el principio dispositivo, el principio del contradictorio, el principio de congruencia y el principio de doble instancia” (fundamento 47). La sentencia del Pleno también recuerda el debate doctrinal sobre si la nulidad manifiesta puede o no ser declarada en el fallo de la sentencia, así como las posiciones doctrinales, dadas en el seno de la doctrina española, sobre si la declaración de oficio de la nulidad manifiesta debe respetar o no ciertos principios del proceso.

La sentencia del Pleno Casatorio, en mi opinión, es clara, convincente y concreta: el juez sí puede declarar la nulidad manifiesta en el fallo, ya que es un ‘contrasentido’ que el asunto vuelva a ser analizado en otro proceso, cosa que ocurre si la nulidad solo es analizada en la parte considerativa. Empero, al mismo tiempo, tal declaración debe ocurrir con pleno respeto a los principios procesales. De este modo, se hacen confluír exigencias de orden civil, según las cuales el juzgador no puede permanecer impasible ante un negocio jurídico que traiciona intereses generales; así como también exigencias de orden procesal, conforme a las que el juzgador no puede adoptar decisiones al margen de ciertas garantías básicas (fundamento 58).

El juzgador, entonces, de forma previa a la declaración de oficio de la nulidad evidente, tiene que proceder con “la apertura de este incidente

contradictorio”, a efectos de cuidar el respeto a los principios procesales implicados (fundamento 59):

- a) En relación con el principio de congruencia procesal, la nulidad manifiesta a discutirse debe guardar “relación directa con el derecho que pretende efectivizar el demandante”. De este modo, resulta claro que la nulidad manifiesta podrá ser declarada solo si tiene relación directa con la solución de la controversia. Si tal relación no existe, el juez no puede evaluar tal nulidad. Así, se trata de conciliar la declaración de oficio de la nulidad, con el principio de congruencia procesal.
- b) Con relación al principio dispositivo, se reconoce que estamos ante una excepción:

[...] excepcionalmente le está permitido al Juez incorporar al debate situaciones o cuestiones no alegadas por las partes como, por ejemplo, la caducidad, la actuación de medios probatorios de oficio, la aplicación de la norma jurídica correcta (*iura novit curia*) y la nulidad manifiesta (2017).

Esta excepción se explica, recordándose a la sentencia del III Pleno Casatorio Civil, diciendo:

[] la flexibilización de determinados principios procesales (como el de iniciativa de parte, congruencia, formalidad y preclusión) encontró justificación en la especial tutela de las relaciones familiares, en el presente caso la flexibilización de los principios procesales de congruencia e iniciativa de parte encuentra justificación en la tutela de intereses generales que se ven perjudicados de forma manifiesta (2010).

- c) Con relación al principio de doble instancia, se indica que “debe existir pronunciamiento de parte de las dos instancias de mérito, en relación a la posible nulidad manifiesta del negocio jurídico”. De esta manera, si la instancia superior advierte una posible nulidad manifiesta, pero de la misma nada ha dicho la instancia inferior, debe procederse a declarar la nulidad de la sentencia apelada, ordenándose que evalúe tal posible nulidad en un nuevo pronunciamiento. Si la posible nulidad manifiesta es notada por la Corte Suprema, de igual forma debe proceder a dejar sin efecto las decisiones previas y ordenar que se discuta sobre la nulidad manifiesta desde la primera instancia (fundamento

61). O sea, sí cabe alegar la nulidad evidente a nivel de la Corte Suprema, aunque no se haya discutido sobre dicha nulidad en las instancias inferiores, lo que se indica de modo expreso en la regla vinculante 7. Como se podrá advertir, se cambia el criterio adoptado en el fundamento 39 de la sentencia del I Pleno Casatorio.

Para los fines del presente trabajo, sin duda la cuestión más importante se vincula al cuidado del principio del contradictorio: ¿cómo se lleva a cabo el incidente contradictorio? La respuesta se encuentra en el citado fundamento 60, aunque solo pensado en el marco del proceso sumarísimo, y antes de su reforma en virtud de la Ley 31464 (publicada el 04 de mayo del 2022):

Tabla 1: Pasos para el contradictorio

Paso 1	El juzgador advierte que existe una ‘posible’ nulidad manifiesta.
Paso 2	El juzgador comunica a las partes la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta.
Paso 3	Las partes formulan sus posiciones respecto a la posible nulidad manifiesta.
Paso 4	El juzgador decide sobre la presencia o no de la nulidad manifiesta.

Fuente: Elaboración propia

Cada uno de estos pasos tiene características importantes. Veamos:

Tabla 2: Características de los pasos del contradictorio

Paso 1	- Puede ocurrir en cualquier estado del proceso, antes o después de que el mismo se encuentre saneado.
Paso 2	- Debe indicarse a las partes la causal o causales de nulidad que se están considerando como ‘posibles’. - Debe conferirse a las partes, a efectos de que se ejecute el siguiente paso, un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda.
Paso 3	- Las partes podrán pronunciarse sobre si se verifica o no la nulidad evidente. - Las partes podrán “aportar los medios probatorios que juzguen pertinentes” para confirmar o descartar la presencia de la nulidad evidente. - Las partes podrán formular “excepciones procesales relativas a la nulidad manifiesta”.
Paso 4	- Debe darse en la audiencia única o, en su defecto, en una audiencia complementaria, de ser necesario.

Fuente: Elaboración propia

Pese a la claridad de la sentencia de este Pleno Casatorio, quedan algunas cuestiones relevantes sin responder, tomando en cuenta que se establece que habrá debate sobre pruebas y excepciones procesales entre las partes, respecto a la posible nulidad evidente:

- ¿Qué sucede en los procesos que no son sumarísimos?
- ¿Qué ocurre luego de la reforma de la Ley 31464?
- ¿Cabe saneamiento procesal sobre la posible nulidad manifiesta, como si se tratara de una pretensión más del proceso?
- ¿Se deben fijar puntos controvertidos respecto a la posible nulidad manifiesta, lo que implica el respectivo saneamiento probatorio, como si se tratara de una pretensión más del proceso?
- ¿Qué sucede si en el título que estaría afectado por una posible nulidad manifiesta, interviene un tercero que es ajeno al proceso?

¿Qué ha señalado nuestra doctrina sobre el fundamento 60 y las cuestiones que se acaban de plantear? Pues, a decir verdad, no ha prestado atención a estos asuntos de indudable relevancia en el campo de la praxis. Tanto los ensayos sobre la figura de la nulidad manifiesta⁹, como los más recientes comentarios al Código Civil, han preferido detenerse en otros temas relativos a la nulidad evidente¹⁰.

IV. LA SITUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA POS IX PLENO CASATORIO CIVIL: UNA VEZ MÁS EN SOLITARIO

Ante el silencio doctrinal, una vez más la jurisprudencia ha tenido que ‘arreglárselas’ por su cuenta, frente a los problemas de aplicación del fundamento 60 del IX Pleno Casatorio Civil.

Veamos el propio caso al que se corresponde la sentencia del IX Pleno Casatorio.

Regresados los actuados al juzgado civil de Ilo, mediante sentencia del 02 de diciembre del 2021 (Exp. 0510-2013), se declaró nulo el acto jurídico que se pretendía formalizar en el proceso. Se declaró también infundada la demanda. ¿Qué pasos siguió el juzgado para declarar la nulidad evidente? Pues la posible nulidad manifiesta fue advertida en la audiencia única, por lo que la misma quedó suspendida y se confirió a las partes el plazo para que presentaran sus posiciones sobre tal nulidad. Retomada la audiencia, se fijó como punto controvertido la determinación de si el acto que se pretende formalizar adolece o no de nulidad (fundamento segundo).

Como se puede observar, aunque el fundamento 60 no lo indique, la posible nulidad evidente se fija como un punto controvertido. El juzgado, al analizar tal punto, entiende que sí existe nulidad evidente en el título de la parte demandante.

Este criterio fue confirmado por la Sala Mixta de Ilo, mediante sentencia del 1 de julio del 2022. Se avala, pues, que la nulidad evidente se fije como punto controvertido (fundamento 14).

Un interesante caso tumbesino se refiere a las posibles excepciones procesales sobre la nulidad manifiesta. En un proceso de desalojo (Exp. 225-2017), el demandado postuló la nulidad del título de la demandante, pero al mismo tiempo informó a la judicatura que existía un proceso donde se ventilaba la nulidad que estaba alegando. El juzgado civil de Tumbes, de todas maneras, llevó adelante el ‘contradictorio’ de nulidad manifiesta. La demandante no formuló excepción alguna, sino que tan solo atinó a negar la existencia de la nulidad patente. El juzgador no coloca a la nulidad evidente como un punto controvertido propiamente (sentencia del 22 de enero del 2018). Simplemente, en estricta aplicación de la regla 5.3 del IV Pleno Casatorio (modificada por la regla vinculante 8 del IX Pleno Casatorio), advierte que al ser manifiestamente nulo el título de la demandante, la pretensión de desalojo debe desestimarse. Así, en la sentencia del 22 de enero del 2018, declara infundada la demanda de desalojo y nulo el título de la parte demandante. Hay que dejar dicho que es meritorio que el juzgado haya apelado al precedente vinculante al activar el contradictorio sobre nulidad manifiesta, pese a que el mismo solo tenía pocos meses de vigencia. En este aspecto, hay una actitud ejemplar.

En la Sala Civil de Tumbes, en diferentes sentencias de vista (pues la Corte Suprema anuló una primera decisión de vista por razones formales), del 12 de abril del 2018 y del 01 de julio del 2022, se generó un debate con relación a la posibilidad de que el juzgador active el contradictorio de nulidad manifiesta, si es que de lo actuado resulta que ya existe un proceso paralelo donde se ventila tal nulidad. La decisión en mayoría –que confirma lo decidido por el juzgado– solo recalca que, en tanto haya motivación para considerar existente la nulidad manifiesta, el juzgador actúa dentro de sus atribuciones al declararla. El voto en discordia, hay que decirlo, sugiere una pregunta de indiscutible relevancia: ¿por qué insistir en el contradictorio sobre nulidad evidente, si la propia parte

⁹ Véase a Torres Vásquez (2017), Campos García (2017) y Balcázar Quiroz (2019).

¹⁰ Véase a Ninamancco (2014), el Código Civil Comentado (2020) y el Nuevo Comentario del Código Civil peruano (2021).

demandada ha iniciado previamente un proceso para ventilar esta nulidad? Hay que reconocer que, al menos de forma explícita, la sentencia apelada y el voto en mayoría no dan una respuesta clara a esta interrogante.

Un caso limeño refleja los problemas que pueden presentarse entre la primera y segunda instancia al momento de evaluar la nulidad manifiesta. En un proceso de desalojo, la parte demandada alega ser titular de un arrendamiento que resulta oponible a la parte demandante, que es propietaria del inmueble sublitis. Mediante sentencia del 23 de mayo del 2023 (Exp. 091-2023), la judicatura civil de primera instancia declara infundada la demanda, en tanto que entiende que el arrendamiento es oponible a la parte actora.

La Sala Superior, en decisión del 26 de octubre del 2023, anula la decisión de primera instancia, puesto que el arrendamiento alegado por la parte demandada, “ha sido celebrado por quien no se encontraría habilitado, advirtiéndose una nulidad manifiesta”, de modo que el juzgado de primera instancia no tomó en cuenta la regla vinculante del IX Pleno Casatorio Civil que le permite declarar dicha nulidad. Luego reitera que “advirtiéndose la causal de nulidad de acto jurídico –objeto jurídicamente imposible–, por lo que deberá la *A-quo* promover el contradictorio entre las partes, ello conforme al precedente vinculante”.

Nótese que la Sala Superior está prácticamente afirmando que sí existe nulidad manifiesta, puesto que no se expresa en condicional sobre tal nulidad. Pero si la Sala Superior tiene claro que hay nulidad patente, ¿para qué devolvería los actuados a la primera instancia? El juzgado, sin duda, se enfrenta a un inconveniente: luego del contradictorio sobre la nulidad manifiesta, ¿qué sucede si considera que no existe tal nulidad? ¿Estaría descatando lo indicado por el superior jerárquico?

Un caso cusqueño nos revela otro orden de problemas sobre la pluralidad de instancias: la situación de los terceros ajenos al proceso (pero celebrantes del negocio que adolecería de nulidad manifiesta), y la relación entre la posible nulidad manifiesta y la fijación de puntos controvertidos:

En un proceso de desalojo, la parte demandante señalaba que su título para poseer el inmueble sublitis –un contrato de compraventa– había sido otorgado por una asociación, siendo que la parte demandada sustentó que tal título era nulo por adolecer de objeto jurídicamente imposible. Y es que el inmueble en cuestión constituiría ‘área verde’, que no puede ser objeto de venta.

El juzgado de primera instancia, en sentencia del 9 de setiembre del 2019, entendió que no había nulidad que discutir, en tanto que el área en cuestión estaba lotizada en un proyecto de habilitación urbana que estaba gestionando dicha asociación. No habría, pues, nulidad evidente para el juzgado y, por ende, no tuvo lugar contradictorio alguno sobre nulidad manifiesta. Ergo, la demanda fue declarada fundada.

La Sala Civil de Cusco, en sentencia de vista del 31 de diciembre del 2019, revocó la decisión y declaró la nulidad de oficio del título de la parte demandante. La Sala Superior advierte que, al margen de los trámites que la asociación venga gestionando, lo cierto es que ya hay una habilitación urbana que data de 1989 y que se encuentra debidamente inscrita, en la que el área del inmueble del proceso no está lotizada, sino que resulta ser ‘área verde’. En suma, pues, la Sala Superior advierte que el inmueble objeto del proceso es parte de un área que constituye bien de dominio público, por lo que el título de la parte demandante deviene en manifiestamente nulo, declarándose tal nulidad.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en decisión del 29 de marzo del 2022, casó la decisión de vista y declaró insubsistente la decisión apelada, señalando que la declaración de oficio de la nulidad fue irregular (Cas. 648-2020-Cusco). Así, destaca que la declaración de oficio de la nulidad patente debe hacerse “garantizando adecuadamente el derecho de defensa de las partes y otras garantías procesales a fin de no vulnerar el debido proceso” (fundamento octavo). En este caso, continúa el máximo tribunal, el juzgado de primera instancia debió “emitir pronunciamiento también sobre la nulidad o no del acto jurídico [...] correspondía que el *A-quo* lo incorpore como punto controvertido a fin de determinar la configuración” (fundamento décimo).

Regresados los actuados al juzgado de origen, mediante sentencia del 31 de agosto del 2023, se declaró fundada la demanda, en vista de que no se advirtió nulidad manifiesta, puesto que existe documentación municipal –informes de recaudación tributaria– que indican que el inmueble habría dejado de ser área verde. Se agrega también que la parte demandada no planteó excepción de legitimidad para obrar activa ni tampoco solicitó que se emplace al supuesto verdadero titular del bien, lo que no sería coherente con el argumento de la nulidad evidente. La Sala Civil de Cusco, en decisión del 11 de diciembre del 2023, confirmó la sentencia apelada y recogió tales argumentos.

¿No hubiera sido más sencillo decir que no cabe analizar la nulidad evidente, dado que la asocia-

ción transferente no forma parte del proceso? ¿Es correcto que la Corte Suprema señale que se debe fijar la nulidad manifiesta como un punto controvertido? Pero más dudas surgen: ¿qué sucedía si se la parte demandada formulaba una excepción o se invocaba la presencia del verdadero titular? ¿Allí sí cabría analizar la nulidad evidente?

El enfoque de incorporar a la nulidad manifiesta como punto controvertido ha sido ratificado en un caso chichilayano. Veamos.

En un proceso de otorgamiento de escritura pública, la parte demandada alegó —con pericia en mano— que el título de la parte demandante era nulo. Mediante decisión del 02 de setiembre del 2020, el juzgado de primera instancia incorporó como punto controvertido determinar si el acto que se pretende formalizar adolece de causal de nulidad, otorgándose el plazo a las partes para que “ejerzan su derecho al contradictorio”. El juzgado estimó que sí existía nulidad manifiesta, por lo que declaró nulo el contrato que se pretendía formalizar e infundada la demanda, mediante sentencia del 05 de enero del 2021.

La Primera Sala Civil de Lambayeque, en sentencia de vista del 25 de junio del 2021, confirmó la decisión del juzgado de primera instancia. La apelación básicamente se centró en cuestionar el criterio que advertía que sí se configuraba una nulidad evidente. El procedimiento o mecanismos seguidos para tal declaración, en rigor de verdad, no fue cuestionado por la parte demandante. En tal contexto, la Sala Superior señala que es “acorde al marco normativo señalado” (el fundamento 60 de la sentencia del Pleno) que el juzgador fije, a la dilucidación de la nulidad manifiesta, como un punto controvertido.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en decisión del 12 de enero del 2023, desestimó el recurso de casación (Cas. 19666-2021-Lambayeque). Señaló que, conforme al fundamento 60 de la sentencia del IX Pleno, se debe “incorporar como materia controvertida a la validez” del acto que se pretende formalizar (fundamento 7.5). Vale recalcar que, en el recurso de casación, tampoco se habría cuestionado la forma en que se ‘operativizó’ la declaración de oficio de la nulidad evidente. Ergo, la parte vencida, al final del día, no criticó la forma en que se tramitó la nulidad evidente.

Lo cierto es, sin embargo, que la jurisprudencia reciente no siempre ha considerado que sea necesario fijar la nulidad manifiesta como un punto controvertido. Así lo demuestra un caso huarino:

En un proceso de desalojo resulta que ambas partes alegaban tener título de propiedad sobre el inmueble sublitis. El demandante, al tomar noticia de la contestación de demanda, solicitó al juzgado que, en aplicación de las reglas del IX Pleno, tramitara la nulidad manifiesta del título de la parte demandada. De hecho, pidió que la cuestión de la nulidad manifiesta se fije como punto controvertido. El juzgado no se pronunció al respecto. Empero, en la sentencia del 28 de marzo del 2019, el juzgado argumentó que el título de la parte demandada no adolecía de nulidad manifiesta, luego de una evaluación superficial del mismo, no teniendo lugar mayores análisis, ya que tal nulidad “no se ha sometido a prueba” (fundamentos 2.15 y 2.16).

La Sala Civil de Huaura, en sentencia de vista del 20 de noviembre del 2019, revocó la decisión, argumentando que el título del demandado sí adolece de ‘invalidez absoluta’, por ser una compraventa donde el vendedor no era dueño del bien materia del contrato. Por ende, resulta nulo por adolecer de la causal de nulidad de objeto jurídicamente imposible (art. 219.3 del CC). No obstante, no se declara la nulidad en la parte resolutive de la sentencia.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación, en sentencia del 09 de agosto del 2022 (Cas. 7692-2020-Huaura). Como se comprenderá, la parte vencida en Huaura alegó que se había violentado la tramitación de la declaración de nulidad manifiesta, puesto que no hubo tramitación del ‘incidente’ de nulidad manifiesta, además que de la supuesta nulidad no fue declarada en el fallo de la sentencia. La Sala Suprema, por su parte, destacó que si bien la nulidad evidente no fue fijada como punto controvertido, sí se llegó a discutir sobre ella, evaluándose los medios probatorios y las alegaciones de las partes. Agrega, además, que la fijación de puntos controvertidos quedó firme, sin que las partes formularan algún recurso impugnatorio contra ella. El fundamento 5.1.3 de esta sentencia en casación resulta de especial interés:

Por consiguiente, no se puede negar que alrededor del tema del título de compraventa como título posesorio de los demandados se generó el debate entre ambas partes y si bien no se incorporó como punto controvertido expresamente, el contradictorio se dio al interior del proceso como se observa de la contestación, absolución de la contestación y correspondientes alegatos, apreciándose que los demandantes actuaron al interior del proceso solicitando expresamente su incorporación como fijación de puntos controvertidos.

Asimismo se aprecia que si bien en la parte resolutive de la sentencia de vista no se declaró la situación de invalidez del mencionado contrato de compraventa de fecha veintiocho de octubre de dos mil ocho, el considerando duodécimo de la mencionada sentencia, literalmente sí lo hace afirmando: “por lo tanto dicho contrato de compraventa adolece de invalidez absoluta [...] por lo tanto, dicho contrato de compraventa resulta nulo por la causal de nulidad prevista en el artículo 219 numeral 3 del Código Civil, al tener un objeto jurídicamente imposible”.

¿Qué sucede, entonces? ¿Da lo mismo que se siga bien o no el trámite del fundamento 60 del IX Pleno, con tal que se ‘discuta’ sobre la nulidad manifiesta? ¿Da lo mismo que se declare la nulidad evidente en el fallo de la sentencia, a que se declare solo en la parte considerativa? ¿La regla vinculante 8 del IX Pleno Casatorio Civil resulta inútil o irrelevante?

V. ANÁLISIS CRÍTICO: LOS PASOS A SEGUIR PARA LA DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA NULIDAD MANIFIESTA

Como se puede apreciar, la jurisprudencia viene experimentando no pocos problemas al momento de tramitar la declaración de oficio de la nulidad manifiesta, además de que las dudas planteadas al final del apartado 3 del presente trabajo, no hallan una respuesta clara en los fallos judiciales. Esta situación, reitero, es comprensible, dado que la doctrina nada ha dicho al respecto.

Hay que procurar, pues, romper con tal silencio. Una aproximación adecuada a las implicancias del fundamento 60 de la sentencia del IX Pleno, puede empezar con un presupuesto claro y concreto: piénsese en el caso de una demanda de nulidad de acto jurídico, siendo que la causal de nulidad es evidente. Se solicita, por ejemplo, la declaración de nulidad de un contrato de compraventa que supuestamente data del 12 agosto del 2022 y que fue celebrado en Huancayo, porque está acreditado que el supuesto vendedor falleció trágicamente durante la llamada *primera ola* de la pandemia del COVID-19, para colmo, en el extranjero. Se cuenta con los originales de los respectivos certificado migratorio y acta de defunción. En suma, se trata de un caso que puede considerarse como fácil para la parte demandante, puesto que bien podría decirse que se trata de un supuesto de nulidad manifiesta, que se enmarca en el supuesto previsto en el artículo 219.1 del CC.

Ahora bien, pensemos en algunos aspectos básicos de la tramitación de esta sencilla demanda

de nulidad. ¿Las partes podrán presentar pruebas con relación a tal pretensión de nulidad? Obviamente que sí, tanto en la demanda como en la contestación de demanda, las partes ofrecerán sus medios probatorios (arts. 424.9 y 442.5 del CPC). ¿La parte demandada o codemandados podrán formular excepciones? Por supuesto que sí (art. 446 del CPC).

Evidentemente, el juez deberá también proceder al saneamiento del proceso, resolviendo previamente las excepciones que se pudieran haber formulado (arts. 450 y 465 del CPC). A continuación, las partes deberán proponer puntos controvertidos con relación a la pretensión de nulidad, siendo que el juez deberá fijarlos y declarar la admisión o rechazo de los medios probatorios (art. 468 del CPC).

¿Y el punto controvertido podrá ser: “determinar si la compraventa del 12 de agosto del 2022 adolece de la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del art. 219 del CC”? Pues no, no sería posible. Y esto es así por aplicación de la regla vinculante 2 de la sentencia del X Pleno Casatorio Civil: “El juez fijará los puntos controvertidos con precisión y exhaustividad. Los cuales no deben ser una mera descripción de las pretensiones procesales postuladas en el proceso”.

El punto controvertido podría ser, por ejemplo, “determinar si el certificado migratorio es genuino”, si es que la parte demandada sostiene la falsedad de este documento para alegar que el vendedor sí estaba en Huancayo al momento de la celebración del supuesto contrato. Otro punto controvertido podría ser “determinar si la partida de defunción pertenece a la persona del vendedor”, en caso de que la parte demandada alegue que tal documento pertenece, en realidad, a otra persona, por alguna cuestión de homonimia o de error tipográfico en el nombre o número de DNI al momento de redactar la compraventa.

De ninguna manera, vale repetirlo, el punto controvertido puede ser “determinar si la compraventa adolece de la causal de nulidad del inciso 1 del art. 219 del CC”, porque tal cosa no pasaría de ser una mera descripción de la pretensión de nulidad.

Llegados a este punto, le hago la siguiente pregunta al amable lector o lectora: si esto sucede en una demanda de nulidad de acto jurídico sencilla, ¿por qué no habría de suceder en el trámite de la declaración de oficio de la nulidad manifiesta? Y es que, así como es posible que una demanda pueda plantear una posible nulidad manifiesta, pues el juzgador también puede hacer tal planteamiento, de oficio.

Para decirlo directamente: el juez, de oficio, incorpora una pretensión al proceso, no un mero punto controvertido. Al contrario, tal pretensión incorporada deberá tener sus propios puntos controvertidos, fijados conforme manda la segunda regla vinculante de la sentencia del X Pleno. Vale aquí recordar aquella doctrina que, a inicios de siglo, criticó la posibilidad de declarar la nulidad manifiesta en el fallo de la sentencia, aseverando que tal cosa solo podría explicarse como una pretensión planteada nada menos que por el juez, cosa que no sería dable en nuestro sistema. Semejante cosa, en cambio, sí sucedía en la extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, por ejemplo (Ariano, 2003, p. 143).

Dejaré para otra oportunidad las cuestiones –interesantes sin duda– de teoría general del Derecho y de derecho comparado que nos hacen notar que nadie debe escandalizarse por el hecho de que el principio de iniciativa de parte tenga una excepción. Aquí solo diré lo siguiente: la protección de la vida y la libertad humanas tienen límites, por no decir auténticas excepciones, como lo son la consagración del aborto terapéutico (art. 119 del Código Penal y de la cadena perpetua (art. 22 del Código Penal). La presunción de inocencia, para continuar con los ejemplos de grandes principios que –obviamente– tienen sus naturales excepciones, encuentra una gran restricción en la detención preliminar, que se puede llegar a dictar “sin trámite alguno” (art. 261 del Código Procesal Penal). En este contexto, resulta claramente insostenible pretender considerar que el principio de iniciativa de parte no pueda conocer excepciones. De igual forma, vale aquí dejar dicho que las referencias al derecho italiano resultan poco pertinentes, simplemente porque el codificador itálico prescinde por completo de la categoría de la nulidad manifiesta como parámetro para la actuación oficiosa del juez en el campo de la nulidad. La valoración de intereses en juego en el campo de la invalidez, por ende, resulta diferente entre ambos ordenamientos¹¹.

Regreso al ejemplo propuesto: ¿se encuentra una buena razón para que el tratamiento de la nulidad de la compraventa, 12 de agosto del 2022, sea diferente si es que se plantea vía demanda o vía aplicación del trámite de la nulidad manifiesta? A decir verdad, la respuesta resulta evidentemente negativa. Sigamos con el razonamiento con base en dicho ejemplo.

Escenario 1: un sucesor del supuesto vendedor presenta la demanda de nulidad contra la compraventa. Aquí, como ya sabemos, las partes aporta-

rán sus medios de prueba y podrán formular excepciones, el juzgador podrá sanear el proceso y las partes formularán sus puntos controvertidos y se procederá al saneamiento probatorio.

Escenario 2: un sucesor del comprador presenta una demanda de otorgamiento de escritura pública. Aquí el juzgador podría –qué duda cabe– advertir la posible nulidad manifiesta y activar el trámite del fundamento 60 de la sentencia del IX Pleno. Conforme a tal fundamento, las partes podrán aportar pruebas y formular excepciones en torno a la posible nulidad evidente.

¿Por qué en ambos escenarios tendría que haber una diferencia de trámite de cara a la nulidad? Pues por ninguna razón. Una elemental aplicación del principio de igualdad hace que la posición de las partes tenga que recibir el mismo tratamiento de cara a la posible nulidad. No se vaya a decir, obviamente, que el escenario 1 es un proceso de conocimiento, en tanto que el escenario 2 es un proceso sumarísimo, por lo que se justificaría la diferenciación. Esta es una diferencia meramente formal, no sustancial, ya que en ambos escenarios estamos ante el mismo supuesto de posible nulidad manifiesta. Sería inaceptable decir que ambos escenarios merecen un trato diferenciado por el mero hecho de que alguien demandó primero. Cabe aquí recordar lo que ha indicado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia reciente:

La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación) (STC 0374-2017-PA/TC, fundamento 14).

Si observamos con cuidado, advertiremos que estas consideraciones resultan respaldadas por la propia sentencia del IX Pleno, en su fundamento 58: es un “contrasentido” que una posible nulidad manifiesta tenga que ser analizada en un “proceso a parte” cuando tranquilamente se puede analizar en conformidad al trámite del fundamento 60. Ergo, la posible nulidad manifiesta es incorporada por la judicatura como una nueva pretensión y merece tratarse como tal. Así de simple.

Entender que la nulidad manifiesta no entra como pretensión, sino como ‘punto controvertido’, solo

¹¹ Véase el Nuevo Comentario del Código Civil peruano (2021), en el mismo tal situación ya fue advertida.

genera una completa confusión con los consiguientes problemas operativos. De hecho, tal entendimiento ni siquiera encuentra respaldo en el texto del CPC:

- a) Conforme al tenor del fundamento 60 de la sentencia del IX Pleno, ¿las excepciones actúan como defensa frente a la demanda o frente a “puntos controvertidos”? La respuesta es evidente, carece de sentido la idea de una ‘defensa’ contra los “puntos controvertidos”. “¿Me defiendo contra puntos controvertidos?”. La pregunta es absurda. Este sinsentido se advierte al tomarse en cuenta que caben excepciones sobre la nulidad evidente.
- b) Si el juez advierte la posible nulidad evidente antes de la sentencia –cosa que la sentencia del IX permite–, tendría que ‘desfijar’ los puntos controvertidos, para ‘fijar’ uno nuevo. Pero dado que sobre la nulidad manifiesta cabe también plantear excepciones, entonces lo cierto es que debe ‘revertirse el saneamiento’ para reabrir un debate sobre tales excepciones. Puntos controvertidos ‘desfijados’ y ‘saneamiento revertido’ son, qué duda cabe, galimatías sin sustento legal.
- c) Conforme manda el artículo 468 del CPC, la fijación de puntos controvertidos se hace simultáneamente con la declaración de admisión o rechazo de medios probatorios. Empero, si se persiste en considerar que la nulidad manifiesta entra al debate como un punto controvertido, se debe desobedecer el citado artículo, al establecer primero el dizque punto controvertido para luego proceder al debate probatorio. Tenemos, pues, una violación evidente al principio de preclusión procesal.

Todo se hace mucho más sencillo, en cambio, si entendemos que la nulidad manifiesta es incorporada como una pretensión más por la judicatura, significando una normal y natural excepción al principio de iniciativa de parte. Veamos:

- a) Cuando el juez advierta ‘la posibilidad’ de solucionar el caso con base en la nulidad evidente, procederá a incorporar la pretensión de nulidad, iniciando así el trámite previsto en el fundamento 60 del IX Pleno. El juez solo explica las razones por las que parece ‘posible’ identificar una nulidad evidente. Por consiguiente, en este punto inicial, no corresponde afirmar la existencia de la nulidad manifiesta. Tal cosa no puede hacerse sin el contradictorio correspondiente.

- b) El juez incorpora la pretensión de nulidad manifiesta con base en la conexidad que existe con las pretensiones ya en trámite. Se trata, simplemente, de una acumulación objetiva sucesiva, a la luz del artículo 83 y 84 del CPC. Nótese que una interpretación literal del artículo 83 no contradice que el juez pueda ‘proponer’ la posible nulidad manifiesta como pretensión “después de iniciado el proceso”. Por el contrario, la incorporación de oficio de la nulidad manifiesta, como materia controvertida, termina encajando perfectamente con lo dispuesto en el artículo 88.3 del CPC. No se olvide que, conforme al fundamento 58 del IX Pleno, es un “contrasentido” discutir sobre una posible nulidad evidente en dos procesos distintos.
- c) La conexidad explica que la pretensión de nulidad incorporada por el juez guarde relación con la solución de la controversia, puesto que el juzgador nunca podría incorporar una pretensión de nulidad que no presente “elementos comunes” con las pretensiones planteadas por las partes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 84 del CPC.

Incorporada la pretensión de nulidad manifiesta, las partes pueden ofrecer medios probatorios y formular excepciones respecto de ella. Luego de eso, el juzgado resuelve las excepciones y fija los puntos controvertidos relativos a la nulidad manifiesta, admitiendo o rechazando las pruebas relativas a tal nulidad. Obsérvese cómo todo ‘fluye’ sin problema conforme a los artículos 449 y 468 del CPC.

Los problemas relativos al rol de la segunda instancia también quedan resueltos de forma sencilla:

- a) Si la judicatura superior entiende, a diferencia de la judicatura de primera instancia, que sí hay una ‘posible’ nulidad evidente, ordenará a la judicatura de primera instancia que incorpore la pretensión de nulidad evidente y la tramite.
- b) Si el juzgado de primera instancia incorporó la pretensión de nulidad manifiesta, pues determinará si la misma existe o no. Esta decisión, claro está, es apelable, correspondiendo a la judicatura superior decidir no ya si cabe incorporar la pretensión de nulidad evidente, sino que simplemente deberá evaluar si tal nulidad está o no presente en el caso concreto.

- c) Qué duda cabe, la decisión misma de incorporar la pretensión de nulidad es apelable, siendo que en este caso la judicatura superior sí podría pronunciarse sobre si cabe o no la incorporación de la pretensión de nulidad evidente. Si no se apela tal decisión, evidentemente el debate en primera y segunda instancia se centrará en si la nulidad evidente está o no presente.
- d) El rol de la Corte Suprema es análogo al de la instancia de apelación. Puede ser que en las instancias inferiores no se haya incorporado la pretensión de nulidad evidente, pero el supremo tribunal puede ordenar la incorporación. De igual forma, dentro de los límites procesales del recurso de casación, la Sala Suprema competente podrá evaluar la validez de la decisión sobre la existencia o no de nulidad evidente, que haya sido adoptada por las instancias de mérito.

La problemática de los terceros también se resuelve fácilmente:

- a) Es claro que si el juzgador es capaz de incorporar la pretensión de posible nulidad manifiesta, esto es que puede generar una acumulación objetiva, pues no debería haber problema en aceptar que puede promover una acumulación subjetiva sucesiva.
- b) Resulta interesante advertir que el texto del artículo 89.1 del CPC no se opone a la idea que se viene sosteniendo: el juez, en virtud de la excepción al principio de iniciativa de parte contenido en el artículo 220 del CC, termina calificando como “un tercero legitimado” para incorporar al proceso la pretensión de nulidad evidente.
- c) Tal como cualquier tercero con interés, que puede formular la demanda de nulidad contra todos los celebrantes del acto jurídico, el juzgador –dentro del marco de la excepción al principio de iniciativa de parte– puede incorporar al proceso la pretensión de nulidad evidente e incorporar al tercero celebrante que no viene formando parte del proceso. Claro está, la intervención de este tercero implicará cuidar su debida notificación con los actuados, sometiéndose al trámite del fundamento 60 de la sentencia del IX Pleno si estima oportuno defender la validez de su acto o negocio jurídico.

Ante el contexto descrito, ya queda claro cómo debiera tramitarse la incorporación de la nulidad

evidente en todos los procesos de cognición. Lo interesante es que, conforme a la reforma de la Ley 31646, el juzgador deberá explicar oralmente las razones por las cuales estima que existe o no la nulidad manifiesta.

¿Qué sucede si, luego de incorporada la pretensión de nulidad evidente al proceso, la parte que se considera afectada, inmediatamente presenta una demanda declarativa, a efectos de solicitar que se declare la validez y eficacia del acto que se pretende cuestionar? Pues una vez incorporada la pretensión de nulidad evidente, nadie puede avocarse a su conocimiento, por simplísima aplicación del artículo 139.2 de la Constitución. Así que el juzgado que ha incorporado la pretensión de nulidad evidente no puede ‘paralizarse’ por las acciones que haga o deje de hacer el que se considere afectado por la posible declaración de la nulidad manifiesta.

Esta cuestión, hay que resaltarlo, pone en evidencia la –gran– debilidad de la tesis en favor de entender que la nulidad manifiesta sea tomada como simple punto controvertido. En efecto, si tomamos esta tesis, el que se considere afectado por la posible declaración de nulidad evidente de un negocio, tranquilamente inicia otro proceso vinculado directamente a la validez del acto y paraliza al juzgador que acaba de incorporar el ‘punto controvertido’, alegando la excepción de litispendencia, conforme lo permite el tantas veces citado fundamento 60. Por consiguiente, insistir en que la nulidad manifiesta se analiza como un punto controvertido, no es más que darles armas a los litigantes para ‘inactivar’ el “incidente de nulidad manifiesta” y conseguir que el juzgador se quede ‘atado de manos’ ante la nulidad patente.

Para ir poniendo fin al presente trabajo, pasemos revista a los casos jurisprudenciales ya expuestos:

- a) En el caso tumbesino, se tiene que advertir que el proceso de nulidad previo devino en inocuo en tanto que no se formuló excepción de litispendencia. Nótese que la parte informó al juzgado del proceso de nulidad previo, pero nunca formuló la excepción de litispendencia luego de que el juzgador abriera el ‘incidente’ de nulidad manifiesta. Ergo, no había impedimento procesal alguno para el que el juzgador declare la nulidad manifiesta. Con esto, también, queda ventilada la duda que planteó el voto en discordia sobre la imposibilidad de declarar la nulidad cuando existe un proce-

so previo al respecto. Sebe recordarse que, siempre al amparo del artículo 139.2 de la Constitución, incorporada la pretensión de nulidad evidente, ninguna otra autoridad puede conocer o avocarse a este asunto. ¿Y qué sucede, entonces, con el proceso de nulidad previo? Al no haberse formulado la excepción de litispendencia, es claro que las partes deciden, en conjunto, que el juzgado de la 'nulidad evidente' se haga cargo (en este caso, el juez del desalojo). Analizar con detalle esta cuestión excede los límites del presente trabajo. Prometo al amable lector tratar de ocuparme de este asunto pronto.

- b) El caso moqueguano refleja lo que se viene haciendo en diversas cortes superiores: se incorpora la nulidad manifiesta como punto controvertido, lo que es avalado por ambas instancias. Explicadas las razones para disenter con esta forma de abordar la nulidad, sí debe saludarse que la corte haya declarado la nulidad evidente, sin complicarse demasiado para aceptar que sí había una nulidad manifiesta en el caso concreto.
- c) El caso limeño demuestra los problemas de no advertir que estamos ante la incorporación de oficio de una pretensión de nulidad. Si la primera instancia nada dice al respecto, la Sala Superior sí podría disponer que se incorpore la pretensión de nulidad evidente, a efectos de que el juzgado la tramite. Queda claro, entonces, que el juzgador superior no puede afirmar que existe la nulidad si es que antes no se realizó el contradictorio correspondiente. Si incorrectamente la judicatura superior afirma que existe nulidad evidente y ordena a la judicatura de primera instancia que evalúe tal nulidad, evidentemente el juzgador debe procurar dar debido cumplimiento al precedente vinculante, tramitando la pretensión de nulidad evidente incorporada por la judicatura superior. Más allá de afirmaciones que puedan constar en los fundamentos de la decisión superior, en casos como este, el juzgado de primera instancia simplemente debe tramitar la pretensión incorporada, siguiendo las directrices del tantas veces mencionado fundamento 60.
- d) El caso cusqueño nos enseña que no cabe olvidar el principio de pluralidad de instancias. La incorporación, la tramitación y la declaración de nulidad evidente son cuestiones que deben discutirse en dos instancias, nunca en una sola. Y los jueces cusque-

ños, al final del día, terminan dando en el blanco: por supuesto que es viable declarar manifiestamente nulo el negocio donde intervienen terceros. Claro, como ya se ha dicho, toca incorporarlos debidamente. Sobre decir que no estamos de acuerdo con la decisión de la Corte Suprema recaída en este caso cuando avala la tesis de incorporación de la nulidad evidente como punto controvertido.

- e) El caso chiclayano nos invita a reflexionar sobre el rol de la defensa en la tramitación de la nulidad evidente. Hemos dicho que la doctrina dejó, en este tema, abandonada a la jurisprudencia. Se supone, sin embargo, que también es el rol de los abogados contribuir con la judicatura para lograr la adopción de mejores decisiones. No es dable, entonces, que la defensa de la parte afectada con la nulidad evidente solo centre sus esfuerzos en desvirtuar o no la presencia de la nulidad manifiesta, que es una cuestión de fondo. Debe también verificar si la forma de la tramitación es adecuada o no, y es que no cabe olvidar que caben también defensas de forma en dicha tramitación.
- f) El caso huarino nos demuestra que, jurisprudencialmente, las cosas están un tanto lejos de ser claras con relación al trámite de la nulidad evidente. Por un lado, si bien se considera que la nulidad evidente debe fijarse como punto controvertido, ello no se considera como indispensable o necesario. Lo importante sería tan solo que haya debate y discusión sobre la nulidad antes de que el juzgador la declare. Ahora bien, la decisión suprema en este caso resulta muy preocupante, porque se considera irrelevante que se haya declarado o no la nulidad evidente en la parte resolutive o en los fundamentos. Esta diferencia, como ya se ha expuesto, resulta fundamental. No se puede considerar irrelevante la 'modificación' (*overruling*, si se quiere) contenida en la regla vinculante 8 de la sentencia del IX Pleno. El mensaje que da la sentencia en casación —en este caso— es bastante peligroso, ya que compromete la vigencia misma del artículo 400 del CPC: el cumplimiento de las reglas vinculantes de los plenos casatorios civiles es obligatorio, no algo 'opcional'.

Que los cuarenta años del Código Civil sean motivo para meditar sobre el rol de aliado que la doctrina tiene frente a la jurisprudencia. La identi-

cación de problemas interpretativos relevantes en el campo de la praxis, aunque descuidados en el campo de la teoría, pasa por un saludable diálogo entre el formante doctrinario y jurisprudencial. Pero, ojo, se trata de un diálogo constante, no eventual o esporádico. Por mi parte, espero haber contribuido con algunos granos de arena, al menos, al debate que se espera en torno al *modus operandi* de la declaración de oficio de la nulidad manifiesta. 🗑️

REFERENCIAS

- Abanto Torres, J. (2012). La nulidad de oficio declarada por el juez en el Código Civil de 1984. Estado de la cuestión a 76 años de su vigencia. *Actualidad Jurídica*, 219, 25-34.
- (2013). Análisis del precedente vinculante establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil. *Actualidad Jurídica*, 3, 61-70.
- Ariano Deho, E. (2003). *Problemas del proceso civil*. Jurista Editores.
- Arata Solís, M., Valverde Gonzáles, M. E., & Cassassa Casanova, S. N. (2016). *Los plenos civiles vinculantes de la Corte Suprema: Análisis y comentarios críticos de sus reglas* (M. A. Torres Carrasco, Dir.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Avendaño Arana, F., y Del Risco Sotil, L. (2016). El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil. En M. A. Torres Carrasco (Dir.). *Los plenos civiles vinculantes de la Corte Suprema: Análisis y comentarios críticos de sus reglas*. Gaceta Jurídica.
- Avendaño Valdez, J., Mejorada Chauca, M., & Morales Hervías, R. (2013). Discusión en torno al Cuarto Pleno Casatorio Civil sobre el concepto de posesión precaria. *Ius et Veritas*, 23(47), 352-358.
- Balcázar Quiroz, J. (2019). IX Pleno Casatorio Civil: nulidad de oficio y el proceso de otorgamiento de escritura pública. Crítica a partir del derecho italiano. *Actualidad Civil*, 66, 105-120.
- Campos García, H. (2016). Breves apuntes respecto de la “nulidad manifiesta” como presupuesto material de su “apreciabilidad” de oficio en el ordenamiento jurídico peruano. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (70), 149-163.
- Cavani Brain, R. (2018). *Teoría impugnatoria*. Gaceta Jurídica.
- Jiménez Vargas-Machuca, R. (2007). La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el juez. *Derecho y cambio social*, 4(9).
- Lohmann Luca de Tena, J. (1985). *El negocio jurídico*. Studium.
- (2002). La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio. *Ius et Veritas*, 12(24), 56-63.
- Morales Hervías, R. (2012). La inconsistente declaración de oficio de la nulidad del contrato en el Código Civil peruano de 1984. *Actualidad Jurídica*, 219, 13-23.
- Ninamancco Córdova, F. (2014). *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Gaceta Jurídica.
- Quesnay Casusol, J. (2015). El Cuarto Pleno Casatorio Civil y la indiferencia hacia el Derecho de Contratos. *Ius: Revista de Investigación Jurídica*, 10, 1-14.
- Rubio Correa, M. (1989). *Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Tantaleán Odar, R. (2014). *Nulidad del acto jurídico. Problemas casatorios*. Gaceta Jurídica.
- Torres Vásquez, A. (2001). *Acto Jurídico* (2da. Edición). IDEMSA.
- (2017). Nulidad declarada de oficio. IX Pleno Casatorio Civil. *Lex*, 19(15), 127-147.
- Vidal Ramírez, F. (1989). *El acto jurídico en el Código Civil peruano*. Cultural Cuzco.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Código Civil [CC]. Decreto Legislativo 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).
- Cuarto Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, 13 de agosto de 2012, Casación 2195-2011-Ucayali (Perú).
- Loi Instituant de nouvelles règles de procédure destinées à constituer partie d'un nouveau code de procédure civile. Decreto 71-74, 09 de septiembre de 1971, Journal Officiel de la République Française (Francia).

Noveno Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, 09 de agosto de 2016, Casación 4442-2015-Moquegua (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 29 de marzo de 2022, Casación 648-2020-Cusco (Perú).

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 09 de agosto de 2022, Casación 7692-2020-Huaura (Perú).

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 03 de mayo de 2023, Casación 19666-2021-Lambayeque (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de la República, 02 de diciembre de 2021, Sentencia 141-2021-JCPI (Perú).

Texto Único Ordenando del Código Procesal Civil. Resolución Ministerial 10-93-JUS, 28 de julio de 1993 (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 28 de enero de 2021, sentencia recaída en el Expediente 225-2017-PA/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 10 de agosto de 2021, sentencia recaída en el Expediente 00374-2017-PA/TC (Perú).