

*Nulidad declarada de oficio
IX Pleno Casatorio Civil*
*Nullity Declared Ex Officio
IX Civil Annulment Plenary Session*

Aníbal Torres Vásquez*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i19.1373>

Lex

* Doctor en Derecho y Ciencia Política por la UNMSM. Pastdecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMSM. Exconsejero del CNM. Pastdecano del Colegio de Abogados de Lima. Autor de libros y artículos sobre derecho civil y otros. E-mail: anibal@etorresvasquez.com.pe





Mujer con zapallo. Óscar Allain

RESUMEN

Con ocasión de la emisión del IX Pleno Casatorio Civil, el autor analiza —desde un enfoque doctrinario, jurisprudencial y de derecho comparado— la facultad de los jueces de declarar de oficio la nulidad de un determinado acto jurídico, cuando esta sea manifiesta. Asimismo, expone y critica los alcances de los precedentes judiciales vinculantes establecidos en el referido pleno.

Palabras clave: *acto jurídico, nulidad, nulidad de oficio, pleno casatorio.*

ABSTRACT

Due to the issuance of the IX Pleno Casatorio Civil (IX Civil Annulment Plenary Session), the author analyzes – from a doctrinaire, case-law and compared law standpoint- the judge's ability to declare the nullity of an act ex-officio when such nullity is evident. In addition, shows and criticizes the reach of binding precedents set in the referred Plenary Session.

Key words: *legal act; null and void; legal nullity; annulment plenary session.*

La nulidad (...) puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

Segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil

I. LA NULIDAD MANIFIESTA PUEDE SER DECLARADA DE OFICIO POR EL JUEZ

Según el mandato legal, el juez puede declarar de oficio la nulidad, es decir, sin mediar petición de parte, cuando es manifiesta en el momento de dictar la sentencia, sea que se desprenda del documento que contiene al acto o de algún otro medio de prueba incorporado en el proceso, sin necesidad de que sea evidente en el momento de interponer los actos postulatorios; tampoco importa el proceso de que se trate (de conocimiento, sumarísimo, etc.),¹ ni la materia que esté en debate (nulidad, resolución, cumplimiento de contrato, etc.).

No siempre lo manifiesto por las partes reside en la visibilidad o en la ostensibilidad del vicio que afecta al acto, sino, como dice Zannoni,² “en la posibilidad de subsumir ese vicio en una hipótesis normativa prevista, sin sujeción a una previa e imprescindible valoración de

¹ IV Pleno Casatorio Civil, Cas. N° 2195-2011-Ucayali: “iii) Si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez de la causa, del análisis de los hechos y de la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, solo analizará dicha situación en la *parte considerativa* de la sentencia, al exponer las razones que justifican su decisión, y declarará fundada o infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes para sustentar su derecho a ejercer la posesión inmediata es el que adolece de nulidad manifiesta”. Esta conclusión ha sido modificada por el IX Pleno Casatorio en los siguientes términos: “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”.

² Eduardo A. Zannoni, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos* (Buenos Aires: Astrea, 2013), 176.

circunstancias contingentes para detectarlo”; por ejemplo, la ley reputa nulo el acto jurídico cuyo objeto fuese prohibido; “si se celebra un contrato que tiene por objeto el ejercicio de la prostitución y, más tarde, cualquiera de las partes pretendiese alegar derechos derivados del negocio, el juez subsumirá el objeto en la previsión normativa, y, objetivamente, sin más, lo declarará nulo”.

El juez para pronunciarse sobre la nulidad o anulabilidad del acto jurídico debe realizar previamente un *juicio de validez* de dicho acto, o sea, debe verificar si cumple o no con los elementos o requisitos esenciales previstos por el ordenamiento jurídico para determinar si es válido o inválido (nulo o anulable). El segundo párrafo del art. 220 faculta al juez para realizar un juicio de validez de oficio con el fin de establecer que el acto jurídico no incurra en una invalidez específica: la *nulidad*, pero no cualquier nulidad, sino una nulidad cualificada como es la *nulidad manifiesta*, es decir, se limitará a verificar que el acto no contravenga de manera evidente las directrices previstas en el art. 219 (manifestación de voluntad, objeto, forma solemne, etc.) en protección de intereses generales.³

II. NULIDAD MANIFIESTA Y NULIDAD NO MANIFIESTA

La nulidad es *manifiesta* cuando no existe lugar a dudas sobre su existencia, se infiere del simple examen del documento que contiene al acto jurídico, por ejemplo, si este ha sido celebrado sin observar la forma solemne prescrita bajo sanción de nulidad, o de las pruebas actuadas en el proceso, v. gr., el contrato aparece firmado por persona que al tiempo de su celebración ya había fallecido, lo que se acredita con la partida de defunción. Como señala la Corte Suprema⁴,

estaremos ante un contrato manifiestamente nulo cuando, por ejemplo, exista discrepancia entre la oferta y la aceptación, la oferta no haya sido seguida de la aceptación, el contrato aparezca firmado por una persona que al tiempo de su celebración ya había fallecido, el contrato aparezca firmado por persona inexistente, el contrato no revista la formalidad prescrita por ley bajo sanción de nulidad, el contrato ha sido celebrado por medio de declaración carente de seriedad (hecha en broma, por jactancia o con fines didácticos), cuando se advierta la ausencia de la causa del contrato, cuando se advierta la ausencia del objeto del contrato, cuando el fin ilícito se evidencie por medio de sentencia penal firme, etc.

La doctrina nacional, como señala Ninamancco,⁵ ha asignado dos sentidos distintos a la palabra “manifiesta”: i) cuando el vicio de nulidad resulta patente a la luz de un examen del negocio en sí mismo considerado (Juna Lohmann Luca de Tena), o ii) cuando el vicio

³ IX Pleno Casatorio Civil, Cas. N° 4442-2015-Moquegua, publicado el 18.1.2017, considerando 35.

⁴ IX Pleno Casatorio Civil, considerando 41.

⁵ Fort Ninamancco Córdova, *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema* (Gaceta Jurídica, 2014, Lima), 104.

de nulidad resulta notorio no solamente en virtud de un examen del negocio, sino también cuando resulte ostensible solo luego del análisis de otros elementos que obren en los autos del proceso (Fernando Vidal Ramírez). El IX Pleno Casatorio Civil ha optado el segundo de estos criterios. En efecto la nulidad es manifiesta cuando el defecto que lesiona directamente normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres surge del acto jurídico mismo o la prueba producida en el caso, ya sea de la aportada por las partes o la ordenada de oficio por el juez (art. 194 del CPC).

La nulidad *no es manifiesta* cuando la voluntad (en los actos unilaterales) o la común intención de las partes (en los actos plurilaterales) no se desprende del simple análisis objetivo de la declaración o de otras pruebas contundentes que el juez tiene a la mano, más aun cuando la declaración es tácita o cuando el acto se ha negociado por largo tiempo, sino que, para calificar el acto como válido o inválido, hay que adentrarse en el complejo de circunstancias en el que se inserta el acto, en especial el comportamiento anterior, coetáneo y posterior de las partes, incluida la información que se ha brindado entre ellas, así como los comportamientos de terceros en la medida que concurran a determinar la voluntad y declaración de las partes, lo que se puede hacer en un proceso judicial de prueba plena como el proceso de conocimiento.

III. CAUSALES DE NULIDAD MANIFIESTA

Como se desprende de la norma bajo comentario, la nulidad manifiesta no se circunscribe a una causal de nulidad específica sino se extiende a todas las causales de nulidad previstas por la ley (art. 219). Ejemplos: 1) la donación de un inmueble hecho en documento privado contraviniendo lo dispuesto en el art. 1625; 2) un testamento ológrafo digitado en computadora violando lo establecido en el art. 707; 3) la transferencia del derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto, contraviniendo lo que prescribe el art. 1406; 4) un contrato de locación de servicios por el cual una de las partes se obliga a prostituirse (contrato con fin ilícito); 5) un acto jurídico al que le falta la manifestación del voluntad, la forma solemne, o el fin es ilícito, o el agente es un incapaz absoluto, etcétera.⁶

IV. PUEDE SER DECLARADA SIN MEDIAR INVOCACIÓN DE PARTE

La norma manda que *la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta*, sin condicionar a que sea invocada por las partes, ni la clase de proceso judicial en el cual el juez puede declarar la nulidad, ni que la nulidad sea manifiesta en el momento de interponer los actos postulatorios, ni que la nulidad sea materia de debate en el proceso, ni que la nulidad se desprenda directamente del documento que contiene al acto jurídico. La

⁶ IX Pleno Casatorio Civil, considerando 41: “La nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219 del Código Civil siempre que —repetimos— la incursión en alguna causal, cualquiera que esta sea, resulte fácil de advertir”.

intervención autónoma del juez está justificada por cuanto con la nulidad *ex officio* se protegen intereses generales, o sea se protege el orden público sin sujeción a límites procesales, y la sentencia que declara la nulidad (absoluta) es de naturaleza puramente declarativa.

El juez está facultado para declarar la nulidad cuando es manifiesta, independientemente de que haya o no sido invocada en la demanda, su contestación o reconvención, ni que sea evidente por entonces. Sería una contradicción sostener que la nulidad manifiesta puede ser declarada por el juez *ex officio*, pero previa alegación de las partes. Si la declaración judicial de nulidad es *ex officio*, no requiere ser invocada, y si necesariamente debe ser invocada, entonces no se puede hablar de nulidad declarada de oficio. Lo correcto, conforme a la mencionada norma, es que el juez está facultado para declarar la nulidad manifiesta, aun sin mediar petición de parte.

La norma no establece ni puede establecer que la nulidad sea manifiesta en el momento de iniciar un proceso judicial, por cuanto la nulidad puede aparecer manifiesta en cualquier instante desde la interposición de la demanda hasta el momento mismo de dictar sentencia, y en cualquier etapa del proceso.

Tampoco exige, la norma, que la nulidad manifiesta conste del documento mismo que contiene al acto jurídico o que se evidencie de cualquier medio probatorio incorporado y admitido en el proceso, de ahí que el juez puede declarar la nulidad *ex officio*, “*sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento incorporado al proceso*”.⁷ El juez cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, conoce de los hechos que provocan la nulidad manifiesta, sea que esta se derive del acto mismo o de la prueba producida en el caso, puede e incluso debe declararla de oficio, pues le está vedado permanecer impasible frente a un acto contrario al interés general, a las normas imperativas, al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.⁸

V. LA NULIDAD *EX OFFICIO* ES UNA FACULTAD DEL JUEZ

¿La declaración *ex officio* de la nulidad es una facultad o una obligación del juez? De una apreciación literal del art. 220, la declaración de nulidad *ex officio* es una facultad y no una obligación del juez. En el mismo sentido está regulada en la legislación comparada prevaleciente. Ejemplos: El art. 1421 del Código italiano dispone que la nulidad “podrá ser declarada de oficio por el juez”; el Código de Andrés Bello dispone que “la nulidad absoluta puede ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o

⁷ IX Pleno Casatorio Civil: Precedente N° 4: “La nulidad manifiesta es (...) aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso (...)”.

⁸ Algunos fallos extranjeros establecen que es obligación del juez destruir de oficio la apariencia de validez cuando la nulidad es manifiesta.

contrato” (art. 1683 del Código chileno, art. 1742 del Código colombiano, art. 1699 del Código colombiano); el art. 387 del Código Civil y comercial argentino señala que “la nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia”.

Es minoritaria la posición que considera que la nulidad *ex officio* es un deber del juez. Ejemplos: el art. 1561 del Código uruguayo señala que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez de oficio cuando aparece de manifiesto”; el art. 359 del Código paraguayo prescribe que “cuando el acto es nulo, su nulidad debe ser declarada de oficio por el juez, si aparece manifiesta en el acto o ha sido comprobada en juicio”; el art. 1047 del derogado Código argentino de Vélez Sarsfield mandaba que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto”.

En la jurisprudencia extranjera existen fallos que establecen que es obligación del juez, y no una mera potestad, declarar de oficio la nulidad cuando es manifiesta:

Fallo español: “Como norma general, las sentencias han de ajustarse a las peticiones de las partes para no incurrir en vicio de incongruencia, sin embargo, en aplicación del principio *iura novit curia*, en el caso de existir una nulidad manifiesta, no alegada por las partes, el juez debe destruir la apariencia de validez que crea todo negocio jurídico, especialmente si tal apariencia constituye obstáculo al ejercicio de un derecho o al cumplimiento de un deber”.

Fallo panameño: “Que el órgano jurisdiccional declare de oficio una nulidad cuando ella aparece de manifiesto, más que un derecho es una obligación que pesa sobre él. El juez debe declarar la nulidad aunque ella no haya sido alegada por ninguna de las partes y aunque estas no la deseen”. Otro fallo español: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto, de donde se deduce que el extremo de no haber formado parte de la litis no es óbice para su declaración en cualquier instancia”.⁹

Fallo salvadoreño: (IC-02-01-08-14. Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente: San Miguel, 13.10.2014).

El artículo 1552 del Código civil, expresamente, faculta y obliga al juzgador para declarar la nulidad absoluta, aun sin solicitud previa de la parte a quien favorece, si aparece de manifiesto en el acto o contrato, por lo que su declaratoria en juicio no implica, de ninguna manera, una violación al principio de congruencia, que debe imperar en la actividad resolutoria, pues con ello se protege el interés público, la moral o la ley, véase su contenido literal, en lo

⁹ Cit. en Reynaldo Mario Tantaleán Odar, *La nulidad del acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento*, segunda edición (Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2010), 85.

pertinente: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto y contrato (...) Asimismo, el art. 1552 del Código civil establece los supuestos normativos en los que se entiende que un acto o contrato adolece de nulidad absoluta, y precisamente, refiere que se produce cuando contiene un objeto o causa ilícita, o porque en ellos se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan.

La Corte de Justicia Europea ha afirmado, con referencia a las cláusulas abusivas contenidas en un contrato celebrado entre un consumidor y un proveedor profesional, que el juez nacional debe examinar de oficio la naturaleza abusiva de la cláusula, a partir del momento en el cual dispone de los elementos de derecho y de hecho necesarios a tal fin, y si las considera abusivas debe declarar su invalidez.¹⁰ Existe, por tanto, un *poder-deber* de declarar la nulidad de oficio, y, en consecuencia, para declarar la nulidad el juez no puede estar condicionado por la iniciativa o absolución de cualquier consumidor.¹¹

VI. VÍA PROCESAL EN LA QUE SE PUEDE DECLARAR

El artículo 220 no señala en qué vía procesal se declarará ex officio la nulidad manifiesta, y no lo señala porque cuando el defecto lesiona manifiesta y directamente el orden público, la moral, las buenas costumbres, que son la razón de ser de toda sociedad civilizada, el juez debe estar facultado para declarar la nulidad manifiesta sin límites procesales.

¹⁰ También en el derecho peruano son inválidas las estipulaciones abusivas de los contratos por adhesión y de los concluidos mediante cláusulas generales: CC. Art. 1398. “En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad, facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

¹¹ Francesco Caringella y Valerio de Gioia, *Compendio di Diritto civile*, cuarta edición (Roma: Giuridica Editrice, 2016), 549. La sentencia del Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, Madrid. 22.4.2015, refiere: “3. La STJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C 488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, resolvió una cuestión prejudicial planteada por un tribunal holandés en la que este preguntó al TJUE si debía apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual en apelación, dado que el derecho procesal holandés obliga al juez nacional que resuelve en apelación a atenerse en principio a los motivos aducidos por las partes y fundamentar su decisión en estos, pero le permite, no obstante, aplicar de oficio las normas de orden público. El TJUE, en los apartados 43 y siguientes de la sentencia, recogiendo la doctrina jurisprudencial sentada en otras anteriores, declara que el artículo 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE es una disposición de carácter imperativo y la directiva en su totalidad constituye una medida indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de esta. Afirma asimismo que dada la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la directiva otorga a los consumidores, el artículo 6 de dicha directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público. Y por ello, el tribunal de apelación debe ejercer esa competencia que se le otorga para examinar de oficio la validez de un acto jurídico en relación con las normas nacionales de orden público, para apreciar de oficio, a la luz de los criterios enunciados por la directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de esta”.

En el Código no puede estar otra lógica que la que señala que se sanciona con la nulidad solamente a la patología más grave del acto jurídico, y cuando no queda lugar a ninguna duda que el acto se encuentra incurso en una de las causales de nulidad previstas en el art. 219, lesionando directamente los intereses generales, razón por la cual la facultad del juez de declarar la nulidad de oficio no puede sufrir límites procesales. La única condición debe ser que la nulidad sea manifiesta, como lo prescribe el art. 220.

Sin embargo, según el IX Pleno Casatorio Civil la nulidad de oficio solamente puede ser declarada en los procesos plenarios (procesos en los que no hay restricciones a las alegaciones de las partes y al ofrecimiento de pruebas): conocimiento, abreviado y sumarísimo (proceso plenario rápido). Es decir no puede ser declarada en otra clase de procesos, menos en un proceso no contencioso. Esta limitación no está contenida en la ley, pero por estar prescrita por un pleno casatorio es vinculante.

A título de ejemplo señalemos dos casos en los que, según este Pleno, el juez no puede declarar de oficio la nulidad manifiesta:

- 1) En un proceso de ejecución de garantía hipotecaria (art. 720 y ss. del CPC), si de la escritura pública de constitución de la garantía o de otra prueba incorporada al proceso aparece que el inmueble a rematarse no es bien propio del ejecutado, sino es un bien social, no habiendo participado la mujer del ejecutado en el acto de constitución del gravamen. No obstante que la nulidad es manifiesta, el juez no puede declararla.

El hecho puesto en este ejemplo es el mismo del IX Pleno Casatorio Civil, según el cual la nulidad manifiesta se puede declarar en un proceso sumarísimo, pero no en uno de ejecución de garantías o en cualquier otro proceso especial. Nos preguntamos, dónde queda esa declaración constitucional que dice que el derecho de propiedad es inviolable; que a nadie puede privársele de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o de seguridad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada, que incluya compensación por el eventual perjuicio (art. 70 de la Constitución). En casos como el de este ejemplo, al cónyuge que no tiene dinero para iniciar un juicio de tercería se le priva de su propiedad sin pagarle un céntimo, lo que no es raro en nuestra administración de justicia.

- 2) Si un acreedor antes de iniciar el proceso judicial para que su deudor le pague una suma que le está adeudando, solicita, vía el proceso de “prueba anticipada”¹² (proceso no contencioso), el reconocimiento del contrato de locación de servicios del cual consta su acreencia. Según el IX Pleno Casatorio, el juez no puede declarar la nulidad de

¹² CPC: Art. 284. Toda persona legitimada puede solicitar la actuación de medio probatorio antes del inicio de un proceso. Para ello, deberá expresar la pretensión genérica que va a reclamar y la razón que justifica su actuación anticipada.

oficio, aun cuando del propio documento que contiene el contrato o de otras pruebas incorporadas al proceso surge que dicho acto jurídico es manifiestamente nulo, porque en él el deudor se obligó a prestar servicios sexuales que no ejecutó, o el que se obligó a prestar el servicio es un menor de diez años de edad (como los muchos que han ocurrido en Madre de Dios con la minería ilegal), o el obligado es un sicario que no ejecutó su prestación.

Nos parece no razonable sostener, en casos como el de este ejemplo, que el juez no puede declarar de oficio la nulidad manifiesta, bajo el pretexto de que en el proceso no contencioso no hay litis, no hay reconvención, busca solamente preconstituir un medio probatorio para un futuro proceso contencioso.

Como el art. 220 no establece límites procesales, la regla de la aplicación de la nulidad ex officio tanto al proceso contencioso (proceso de conocimiento, abreviado, sumarísimo, cautelar, de ejecución) como al no contencioso, sin importar la materia que se debata en dicho proceso (nulidad, resolución, etc.). Como señala von Tuhr,¹³ “la nulidad es un efecto que se produce *ipso iure* por el hecho mismo de la existencia del vicio”. Si el juez toma conocimiento que al acto jurídico le falta un elemento constitutivo o que contraviene normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, debe considerar la nulidad sin necesidad de invocación de las partes, con o sin la alegación del demandado o aun cuando este se encuentre en rebeldía.

Lo que no podrá hacer el juez es declarar de oficio la nulidad manifiesta fuera de un proceso judicial, violando el principio dispositivo sobre el que se edifica el derecho procesal civil, el mismo que establece que no hay proceso judicial sin actor, ni juez que pueda iniciarlo de oficio (*nemo iudex sine actore ne procedat ex officio*). Lo que importa es que exista un proceso en curso, sea de nulidad, anulabilidad, resolución, cumplimiento, resolución, reconocimiento de documento, etc.; tampoco interesa que se trate de un proceso contencioso o no contencioso, debiendo sí existir un contradictorio entre las partes, lo que se cumple con el emplazamiento al demandado o emplazado, a fin de que ejerza su derecho de defensa, del cual nadie puede ser privado. Promovida la acción, sin importar la vía procedimental ni la materia en debate, el juez está facultado legalmente para declarar de oficio la nulidad del acto jurídico cuando es manifiesta, en protección del orden público, tal como está facultado para declarar de oficio la caducidad del plazo, en salvaguarda del interés colectivo y la seguridad jurídica. Se concluye que el juez no puede declarar de oficio la nulidad cuando es manifiesta si no existe un proceso judicial en curso.

¹³ Von Tuhr, *Derecho civil. Teoría general del derecho civil alemán*, vol. II, Hechos jurídicos, trad. de Tito Ravá (Madrid - Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2005), 253.

El principio de congruencia procesal significa que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar sus decisiones en hechos no alegados por las partes, y, además, está obligado a pronunciarse respecto de todos los puntos controvertidos en el proceso,¹⁴ es decir, delimita el contenido de las resoluciones judiciales de tal forma que exista identidad entre lo resuelto y los hechos alegados y probados por las partes. Este principio, por excepción, no es aplicable a la declaración *ex officio* de la nulidad manifiesta, por disposición expresa de la ley en protección de intereses superiores a los de las partes del proceso, sean conscientes o no de la causal de nulidad.¹⁵

VII. LA DECLARACIÓN *EX OFFICIO* DE LA NULIDAD EN EL PROCESO SUMARÍSIMO

¿Se puede declarar la nulidad *ex officio* en un proceso sumarísimo? En el IX Pleno Casatorio Civil¹⁶ (proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública de compraventa), señala que existe una particular doctrina que establece que ello no es posible, por considerar que en el proceso sumarísimo solo se admiten pruebas de actuación inmediata, no se admite la reconvención del demandado contradiciendo la declaración de nulidad y no es posible ofrecer pruebas en apelación para sostener que no hay nulidad.

Frente a esta postura, el citado Pleno asume que sí puede declarar la nulidad de oficio en un proceso sumarísimo, siempre que el juez promueva el contradictorio entre las partes, especificando la causal de nulidad, con el fin de remediar la posible vulneración del principio dispositivo y del principio de congruencia. Afirma que proscribir que el juez declare de oficio la nulidad permitiría el dictado de decisiones fundamentadas en “hechos torpes o delictivos, absurdo ético jurídico inadmisibles”. Sostiene que en relación al principio de congruencia, el

¹⁴ Cas. N° 1308-2001 Callao (publicada el 2.1.2002): “Tercero.- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Adjetivo, así como en lo establecido en los incisos tercero y cuarto del artículo ciento veintidós del acotado, el principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no pueda ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o medios impugnatorios”.

Sentencia del Tribunal Supremo español. Sala de lo Civil. Madrid, 3.6.2016: “El deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia (sentencias 173/2013, de 6 de marzo). De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinaos extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por la partes (*infra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito”.

¹⁵ La sentencia del Tribunal Supremo español de 22.4.2015, Sala Civil, Madrid, señala: “5 (...) La jurisprudencia de esta Sala ha afirmado que no es incongruente la sentencia que anuda a la declaración de ineficacia de un negocio jurídico (o a una estipulación del mismo) las consecuencias que le son inherentes, que son aplicables de oficio como efecto *ex lege* [derivado de la ley], al tratarse de las consecuencias ineludibles de la invalidez”.

¹⁶ Considerandos 58, 59 y 60.

art. 219 del CC y el artículo VII del Título Preliminar del CPC pueden conciliarse entendiéndose que “el juez puede declarar la nulidad que no forma parte del petitorio, pero no debe significar que resuelva sin discusión de las partes”. Agrega que en relación al principio dispositivo, cierto es que corresponde a los particulares iniciar el proceso judicial y fijar los extremos de la controversia, “empero, también es cierto que 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, máxime si, como sucede en este último caso, se ven comprometidos intereses públicos”.

Con relación a estas conclusiones del Pleno Casatorio hay que precisar:

- 1) La facultad del juez para dictar de oficio la nulidad manifiesta está prescrita por la ley, de manera que nadie puede proscribirla, salvo que el legislador modifique la ley; de *lege data* el problema está resuelto.
- 2) No hay violación del principio dispositivo, porque la nulidad de oficio siempre será pronunciada dentro de un proceso judicial, con independencia de que en él se debata o no la nulidad, es decir, no se requiere que las pretensiones de las partes se refieran necesariamente a la validez o invalidez del acto jurídico o a otras materias (resolución, rescisión, divorcio, etc.).
- 3) En cuanto al principio de congruencia, según el cual el juez no puede pronunciarse sobre hechos no alegados por las partes, como todos los principios, no es absoluto, sino que, por disposición de la ley, cede ante otro principio superior, el del interés general, que se persigue tutelar con la declaración de oficio de la nulidad manifiesta. Desde los griegos, pasando por el derecho romano, cuando el conflicto se presenta entre el interés general (el interés de todos) y el interés particular (en el caso que nos ocupa, el interés de las partes de un acto jurídico), prevalece el primero; lo contrario significa sacrificar el orden público en beneficio de unos cuantos.
- 4) En nuestra opinión, es aceptable la conclusión según la cual el juez previamente a la declaración de nulidad debe promover un contradictorio entre las partes, el que se desarrollará en audiencia única, porque así se garantiza el derecho de defensa¹⁷ de

¹⁷ STC 5871- 2005-PA/TC: “el derecho de defensa ‘(...) se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...). La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia’. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes

las partes. Sin embargo, advertimos que esta decisión puede contribuir a envilecer la categoría de la nulidad de oficio cuando es manifiesta, porque el juez cuando dentro del proceso, cualquiera sea la materia de debate, cuenta con los elementos de hecho y de derecho que determinan que el acto es nulo sin lugar a ninguna duda, no habría necesidad que promueva previamente un contradictorio. Por ejemplo, se demanda el cumplimiento del cargo impuesto a la donación de un inmueble, alegando una de las partes que la oferta de donación la hizo mediante un correo electrónico, la que fue aceptada mediante una carta notarial, hecho que el donatario reconoce en su declaración de parte. La pretensión de ninguna de las partes es la nulidad de la donación, sino el cumplimiento del cargo. Aquí la nulidad es manifiesta por cuanto la común intención de las partes no se ha manifestado observando la solemnidad de la escritura pública (art. 1625), por tanto, no sería razonable que para que el juez declare la nulidad de oficio deba promover previamente un contradictorio sobre la invalidez de una donación que a todas luces no existe, o sea es manifiestamente nula.

El IX Pleno Casatorio¹⁸ también sostiene que “dentro de un proceso sumarísimo, sí es posible que el Juez declare la nulidad del contrato del que se pretende extraer algún efecto, siempre que aquella resulte manifiesta, toda vez que el artículo 220 del Código civil no establece ninguna proscricción que nos lleve a sostener lo contrario y tampoco encontramos alguna a nivel de la legislación procesal”. Aduce, además, que el proceso sumarísimo es rápido, en el que no hay restricciones para las alegaciones y aportación de pruebas relativas al tema de fondo; que la restricción al aporte de pruebas de actuación inmediata es para resolver cuestiones probatorias (arts. 553 del CPC); no procede la reconvencción (art. 559 del CPC),¹⁹ pero la nulidad no solo se hace valer vía acción (reconvencción) sino también vía excepción (material) que se resolverá conjuntamente con el fondo de la controversia, además procede el ofrecimiento de pruebas en segunda instancia (arts. 374 y 559 del CPC), por lo que los derechos de defensa y de ofrecer pruebas no se ven perjudicados.

Estas afirmaciones son correctas, salvo que el art. 220 no limita la declaración de oficio de la nulidad manifiesta al proceso ordinario en sus tres vías: conocimiento, abreviado y sumarísimo.

Además, el IX Pleno Casatorio sienta los precedentes judiciales vinculantes siguientes:

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 ne-

actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan”. Cit. del IX Pleno Casatorio: VII. Análisis del caso (...) 11.

¹⁸ Considerando 43.

¹⁹ CPC: Art. 559. En este proceso no son procedentes: 1. La reconvencción; 2. Los informes orales sobre los hechos.

gocio jurídico guarde relación directa con la solución de la controversia y que, previamente, se haya promovido el contradictorio entre las partes.

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 220º 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.

La conclusión del IX Pleno Casatorio constituye un avance jurisprudencial, ya que la norma del art. 220, ni otras normas sustantivas o adjetivas, establece límites procesales a la facultad del juez de declarar de oficio la nulidad cuando es manifiesta. Además, si previamente a la declaración de nulidad el juez debe promover un contradictorio, se entiende exclusivamente sobre la nulidad manifiesta, es irrelevante la vía procedimental de que se trate, puesto que en el contradictorio las partes pueden alegar y probar lo concerniente a sus derechos e intereses. Hay que ir derribando la pared existente entre formalismos intrascendentes y la verdad manifiesta, que aleja al derecho del sentido común. El ordenamiento jurídico debe ser interpretado de tal forma que prevalezca la verdad probada y manifiesta en toda clase de proceso; los formalismos no pueden estar por encima del orden público, sino deben ser instrumentos para protegerlo, solamente así la sociedad confiará en la administración de justicia.

El IX Pleno Casatorio constituye un avance jurisprudencial, pero se corre el peligro de que no faltarán los que sostengan, y puedan tener aceptación en nuestra jurisprudencia, que para que el juez se pronuncie de oficio, por ejemplo, sobre la caducidad o sobre la aplicación del principio *iura novit curia*, el juez debe promover previamente un contradictorio, desnaturalizando la potestad que la ley confiere al juez para que en ciertos casos emita pronunciamiento de oficio en protección del orden público.

VIII. MATERIA DEL PROCESO EN EL CUAL SE DECLARE *EX OFFICIO* LA NULIDAD MANIFIESTA

¿Sobre qué materia debe tratar el proceso en el cual el juez puede declarar la nulidad de oficio? La jurisprudencia extranjera también ha estado dividida sobre si la nulidad de oficio del contrato solamente puede ser declarada en un proceso de nulidad, o solo en una acción de cumplimiento, o también en una de anulación, resolución o rescisión. Finalmente, ha terminado por reconocer que puede ser pronunciada tanto en una acción de nulidad como en una de anulación, cumplimiento, rescisión o resolución.

La jurisprudencia italiana, señala Cataudella,²⁰ se encuentra dividida. Una posición minoritaria sostiene que la posibilidad de declarar de oficio la nulidad de un contrato es admisible en la hipótesis de que se trate de una controversia sobre nulidad del contrato. Se asume, en tal caso, que el juez no puede declarar la nulidad de oficio por una causal distinta a la propuesta en la demanda (Cass. N° 9877/1997). Pero se reconoce que no se afecta el poder de acción de las partes cuando la nulidad ha sido deducida como defensa (Cass. N° 2772/1998, en la motivación). La posición contraria y mayoritaria sostiene que se puede declarar la nulidad de oficio cuando ha sido propuesta en la demanda sobre anulación (o resolución, o rescisión) del contrato (Cass. 2. Aprile 1997; Cass. 8258/1997).

Hay que considerar que conforme al art. 1421 del Código italiano, el juez está facultado para declarar la nulidad de oficio en todos los casos previstos por la ley, y no solamente cuando es manifiesta, de ahí la orientación jurisprudencial en el sentido de que la nulidad no puede ser declarada contraviniendo el principio de correspondencia que debe existir entre demanda y pronunciamiento judicial. La jurisprudencia italiana excluye la declaración de nulidad cuando las pretensiones de las partes no cuestionen la validez del contrato.

Galgano²¹ escribe: “La declaración de oficio de la nulidad, admitida por el Código Civil, debe ser coordinada sin embargo con los principios del *Codice di Procedura Civile* y, particularmente, con el principio de la demanda (art. 99 CPC) y con la congruencia entre demanda o excepción y el fallo (art. 112 CPC), así como con el principio sobre la disponibilidad de las pruebas (art. 115 CPC)”. La coordinación ha sido llevada a cabo por la jurisprudencia mediante las siguientes *regulae iuris*:

- a) el juez puede declarar de oficio la nulidad de un contrato si su validez es el elemento constitutivo de la demanda y si entre las partes existe discusión sobre su aplicación o sobre su ejecución;
- b) el juez no puede declarar de oficio la nulidad del contrato si la parte interesada ha formulado frente al mismo un remedio distinto, como la anulación o como la resolución, o si ha sido demandada la declaración de nulidad por cualquier otra causa;
- c) el juez puede declarar de oficio la nulidad solo si la causa de nulidad proviene de los documentos y no precisa ninguna otra investigación posterior de hecho;

²⁰ Antonino Cataudella, *I contratti. Parte generale*, seconda edizione (Torino: G. Giappichelli Editore, 2000), 261.

²¹ Francesco Galgano, *El negocio jurídico*, trad. de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa (Valencia: Tirant lo Blanch, 1992), 316-317.

- d) la nulidad del contrato puede ser declarada de oficio en cualquier estado y grado del proceso: incluso en grado de apelación o de casación, siempre que el juez de grado inferior no se haya pronunciado sobre la validez del contrato, puesto que esto comportaría la formación de un fallo que precluiría el examen posterior de la materia.

La doctrina de Galgano en el sentido de que el juez puede declarar de oficio la nulidad solamente cuando la invalidez es el elemento constitutivo de la demanda, que no lo puede hacer cuando la parte interesada ha formulado un remedio distinto, como la anulación o la resolución o cuando ha sido demandada la nulidad por causa distinta, y que solo se puede declarar de oficio la nulidad cuando esta proviene de los documentos y no precisa de ninguna otra investigación, no es aplicable en el Perú, por cuanto el art. 1441 del Código italiano se refiere a la declaración de oficio de la nulidad en general; en cambio, el art. 220 del Código patrio se refiere únicamente a una nulidad específica, aquella que es manifiesta. De otro lado, la declaración de oficio de la nulidad manifiesta no requiere invocación de parte, ni que sea objeto de debate en el proceso respectivo, ya que ella puede surgir en un proceso donde se debate el cumplimiento de una obligación, la resolución, etc., y puede provenir del documento que contiene al acto jurídico nulo o de otras pruebas incorporadas al proceso.

La jurisprudencia italiana también se encuentra dividida en cuanto si la nulidad de oficio puede ser declarada no solo cuando se trata de demanda de cumplimiento, sino también en los casos de demanda de resolución, anulación o rescisión. En una primera orientación, la nulidad de oficio solamente está permitida en el caso de demanda de cumplimiento, por ser un instrumento establecido en favor de la defensa del demandado y no para favorecer al actor con más de cuanto ha solicitado. La declaración de oficio de la nulidad es inadmisibles en las acciones de anulación, resolución y rescisión, por cuanto se atribuiría al actor una utilidad diversa o aun superior a aquella que ha solicitado.

De otro lado, siempre según esta dirección jurisprudencial, la declaración de oficio de la nulidad en los juicios de impugnación judicial puede conducir a resultados inaceptables: puesto que en los juicios impugnatorios la cuestión de la nulidad del contrato no tendría sino una naturaleza prejudicial lógico-jurídica y, por tanto, la declaración de nulidad ex oficio no podría pasar en autoridad de cosa juzgada, pudiendo suceder que la parte cuya demanda de anulación del contrato ha sido desestimada sea demandada por incumplimiento; en tal caso, esta puede oponer la excepción de nulidad del contrato, pero con el riesgo de ser rechazada y con la imposibilidad de invocar nuevamente la anulación de la estipulación contractual.

Según otra orientación jurisprudencia, la declaración de oficio de la nulidad no puede sufrir límites procesales con la consiguiente aplicación a la demanda de resolución, anulación o rescisión del contrato. A tal conclusión se llega en virtud de que el negocio nulo ataca intereses generales y es perfectamente coherente establecer que en tales casos la nulidad, al

contrario de la anulabilidad, opere de derecho y que la correspondiente acción tenga solamente naturaleza declarativa; se resalta además la comunidad de presupuestos entre la acción de cumplimiento y aquellas de anulación, rescisión y resolución, orientadas a hacer valer un derecho potestativo de impugnación contractual que nacen del mismo contrato.

Esta segunda orientación de la jurisprudencia italiana es la que se adecua a la norma del art. 220 de nuestro Código, con la diferencia de que el Código italiano faculta al juez para que declare de oficio la nulidad, sin diferenciar entre que si es o no manifiesta; en cambio, el Código peruano solamente permite la nulidad ex officio cuando es manifiesta.

Como hemos señalado, la ley no establece límites procesales a la regla que establece que el juez declare de oficio la nulidad manifiesta, por tanto, es aplicable, entre otros, a los procesos de anulación, resolución, rescisión y también a los de nulidad, puesto que el juez puede declarar de oficio la nulidad por una causal distinta a la invocada por las partes. El fundamento de esta solución es la defensa de las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres, es decir, de los intereses generales.

IX. ETAPA DEL PROCESO EN LA QUE SE PUEDE DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD

¿En qué etapa del proceso se puede declarar la nulidad de oficio? La nulidad manifiesta puede ser declarada en cualquier etapa del proceso, incluso en el grado de apelación o de casación.

Como el segundo párrafo del art. 220 no establece límites procesales para que el juez declare de oficio la nulidad que es manifiesta, esta puede ser pronunciada en cualquier etapa del proceso: en primera instancia; si el juez no la advirtió, puede ser pronunciada en segunda instancia; si en esta tampoco hubo pronunciamiento, la Corte de Casación, si advierte que hay una nulidad manifiesta, aun cuando esta no haya sido invocada como agravio, declarará la nulidad de la sentencia de vista y ordenará que el juez de primera instancia emita nueva sentencia pronunciándose sobre dicha nulidad manifiesta.

El IX Pleno Casatorio ha establecido el precedente judicial vinculante siguiente:

7. Se modifica la *ratio decidendi* contenida en el fundamento 39 del Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007 - Cajamarca), de fecha veintidós de enero de dos mil ocho, debiendo entenderse en lo sucesivo que la Corte de Casación puede advertir una nulidad manifiesta aun cuando las instancias de mérito no la hayan advertido en su oportunidad, y aun cuando no haya sido invocada como agravio en el recurso de casación, en cuyo caso, en decisión motivada y con expresa indicación de la causal de nulidad que podría haberse configurado en la celebración del negocio jurídico, se declarará la nulidad de la sentencia de vista, la insubsistencia de la sentencia apelada y se ordenará que el Juez de primera instancia, previa promoción del contradictorio entre las partes, emita pronunciamiento sobre la posible nulidad manifiesta.

En el Derecho comparado, la sentencia del Tribunal Supremo español de 22.4.2015., Sala de lo Civil, Madrid, establece:

4. La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que, aunque constituya una facultad excepcional, el tribunal de apelación puede apreciar la nulidad de las cláusulas contractuales cuando sean contrarias al orden público. En este sentido, la sentencia núm. 760/2006, de 20 de julio, en un asunto en el que la decisión de la Audiencia Provincial no había sido consecuencia de la estimación de los motivos esgrimidos en el recurso de apelación formulado por el recurrente, sino de la declaración de oficio de nulidad de los contratos, declaró: “[...] es reiterada doctrina jurisprudencial que el artículo 359 [de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881] no impide a los Tribunales decidir *ex officio*, como base a un fallo desestimatorio, la ineficacia o inexistencia de los contratos radicalmente nulos, en las coyunturas en que sus cláusulas puedan amparar hechos delictivos o ser manifiesta y notoriamente ilegales, contrarias a la moral, el orden público, ilícitas o constitutivas de débito y hacen que los Tribunales constaten la ineficacia más radical de determinada relación obligatoria”.

X. LA DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA NULIDAD MANIFIESTA CONSTITUYE COSA JUZGADA

Cosa juzgada (del latín: *res iudicata*) es la resolución judicial, especialmente una sentencia, caracterizada por ser definitiva, vinculante, inimpugnable e inmutable.²²

Conforme al art. 123 del CPC, una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada cuando:

- a) no procede contra ella ningún medio impugnatorio;
- b) las partes han renunciado expresamente a interponer medios impugnatorios; y
- c) cuando las partes dejan transcurrir los plazos sin formular medios impugnatorios.

La cosa juzgada tiene un efecto negativo y otro positivo. Por el primero, impide que se pueda entablar otro proceso judicial idéntico a otro anterior, entre las mismas partes, los mismos hechos (igual causa) y la misma pretensión (el mismo objeto); por el segundo, lo resuelto se tiene por verdadero (verdad jurídica), aunque no lo sea.

La inmutabilidad de la cosa juzgada está prescrita por la Constitución cuando establece que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada (art. 139.2). El CPC dispone que la “resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178 y

²² Ulpiano: *stari autem debet sententiae arbitri quam de dixerit, sive aequa, sivi iniqua sit; et sibi imputet, qui compromisit* (se debe estar a la sentencia que el árbitro diese sobre la cosa, sea justa o injusta; y cúlpele así mismo el que se comprometió).

407. Es decir, la cosa juzgada solamente puede ser atacada mediante la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta (art. 1787), y solamente se pueden corregir los errores numéricos y ortográficos (art. 407). En la vía penal, la cosa juzgada también puede ser modificada por una nueva ley más benigna al sentenciado.

El fallo por el cual el juez declara de oficio la nulidad manifiesta, como cualquier otro fallo adquiere la calidad de cosa juzgada si se cumple con los presupuestos del art. 123 del CPC antes señalado.

El IX Pleno Casatorio, en el segundo precedente judicial vinculante establece que “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 en el Considerando 65 señala que como el art. 220 hace referencia no solo a la apreciación, sino a la “declaración” de la nulidad manifiesta, posibilita que esta adquiera la calidad de cosa juzgada. Lo aquí establecido es obvio, por cuanto las sentencias definitivas en los procesos de cognición (conocimiento, abreviado, sumarísimo) adquieren la calidad de cosa juzgada.

XI. CARÁCTER PROCESAL DE LA NORMA DEL ART. 220

La norma del art. 220 es de carácter procesal. En primer lugar establece qué personas están legitimadas para peticionar la nulidad de un acto jurídico.

Es lógico que el proceso de nulidad del acto jurídico se desarrollará sin transgredir el principio dispositivo sobre el cual edifica el proceso civil, el principio de congruencia, el contradictorio, salvo la facultad que tiene el juez para declarar de oficio la nulidad cuando es manifiesta, facultad que es conferida sin límites procesales, tan igual como cuando la ley prescribe que la caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte (art. 2006), o cuando dispone que el juez tiene la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada por las partes o lo haya sido erróneamente (art. VII del CC y del CPC). Lo que se pretende con estas facultades conferidas al juez para actuar de oficio es restablecer el imperio de la justicia por encima de lo que las partes fundamenten en sus actos postulatorios y en sus actos impugnatorios.

Fuera de la nulidad manifiesta, el juez está limitado por el principio de congruencia procesal a que se refiere el art. VII del TP del CPC, según el cual *no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hecho diversos de los que han sido alegados por las partes*. La actuación del juez se enmarca dentro de las situaciones fácticas presentadas por las partes en los actos postulatorios: demanda, contestación de la demanda, reconvencción o en la contradicción a la ejecución cuando se trata de proceso único de ejecución. Las partes tienen el dominio del proceso, no permitiéndose al juez apreciar hechos no alegados ni probados por los litigantes o conceder derechos no reclamados. La congruencia exige identidad entre los hechos ale-

gados y probados durante el proceso y lo resuelto por la decisión que dirime el conflicto o incertidumbre. Debe existir congruencia entre lo peticionado por las partes y lo que declara el juez en su fallo. Si el fallo va más allá de lo peticionado, estamos ante una sentencia *ultra petita*, si se pronuncia alegando un pretensión no reclamada la sentencia es *extra petita*, y si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas estamos ante una sentencia *citra petita*. El juez debe pronunciarse sobre todas y cada una de las pretensiones deducidas; le está prohibido resolver pretensiones no ejercitadas o alterar o exceder las deducidas, es decir, resuelve las cuestiones planteadas y nada más que ellas.

Como todo en Derecho, el principio de congruencia procesal no es absoluto, ya que presenta excepciones como es la dispuesta por el segundo párrafo del art. 220 que faculta al juez, en forma excepcional, declarar de oficio la nulidad de un acto jurídico, aun cuando ella no haya sido materia de las pretensiones formuladas por las partes del proceso, siempre que la causal que la produce sea manifiesta, es decir, la nulidad de oficio es la consecuencia inherente a la nulidad de pleno derecho del acto jurídico, pues no requiere de mayor prueba que el propio documento que contiene el acto o de los otros medios probatorios actuados en el respectivo proceso, independientemente de la vía procedimental de que se trate, ya sea un proceso de conocimiento, uno abreviado, uno sumarísimo o un proceso único de ejecución; con mayor razón el juez declara de oficio la nulidad cuando esta ha quedado plenamente acreditada con la prueba producida en el caso concreto de que se trate.

En el sentido anotado se había pronunciado la Corte Suprema en las Cas. N° 2473-2010 Áncash (*El Peruano*, 2.11.11):

Se debe tener en cuenta que el art. 220 del Código Civil es una norma de carácter procesal, la cual establece en su primer párrafo quiénes se encuentran legitimados para solicitar la nulidad del acto jurídico. Por otro lado, en su segundo párrafo faculta al juez a declarar la nulidad de oficio, aun cuando la misma no sea materia de las pretensiones formuladas por algunas de las partes del proceso; para ello es necesario que la nulidad del acto sea manifiesta, es decir, cuando la causal que la produce se encuentra al descubierto de manera clara. En ese sentido, la declaración de nulidad de oficio es una consecuencia inherente a la nulidad *ipso iure* del acto nulo; se trata de una facultad conferida a los jueces en forma excepcional, y les permite declarar en la sentencia, aunque no haya sido alegada en el petitorio de la demanda, en el de la reconvención, ni en las constataciones mediante las cuales se ejercita el derecho de contradicción.

Sin embargo, el IX Pleno Casatorio ha establecido que la nulidad manifiesta puede ser declarada de oficio, incluso en un proceso sumarísimo, solamente si el juez previamente ha promovido un contradictorio sobre dicha nulidad. Esta decisión constituye un avance jurisprudencial, por cuanto supera los pronunciamientos contradictorios, señalando, en algunas oportunidades, que es posible el control de validez y eficacia del acto jurídico en los procesos

sumarísimos y, en otras, que no lo es.²³ Además, se establece en este Pleno Casatorio que la nulidad manifiesta no solo se debe analizar en la parte considerativa de la sentencia, sino también debe ser declarada en la parte resolutive. Decisión correcta y obvia, dado que analizar tal nulidad solamente en la parte considerativa de la sentencia no es declararla como lo manda el art. 220.

Con la sentencia declarativa de nulidad se corta todo intento de perturbación y se destruyen todos los efectos producidos al amparo del acto nulo, las cosas vuelven al mismo estado en que se hallaban antes de la celebración del acto nulo, debiendo en este caso las partes restituirse recíprocamente lo que ellas hayan recibido, y si esto no fuera posible, pagarán su valor con sus respectivos intereses. Cada una de las partes puede suspender la restitución a su cargo en tanto que la contraparte no se halle dispuesta a satisfacer la que le concierne o garantice su cumplimiento (art. 1426). A efectos de la restitución, es conveniente que a la acción de nulidad se acumule la de *restitución de lo pagado indebidamente* (a partir del acto nulo); también puede acumular la acción de indemnización de daños.

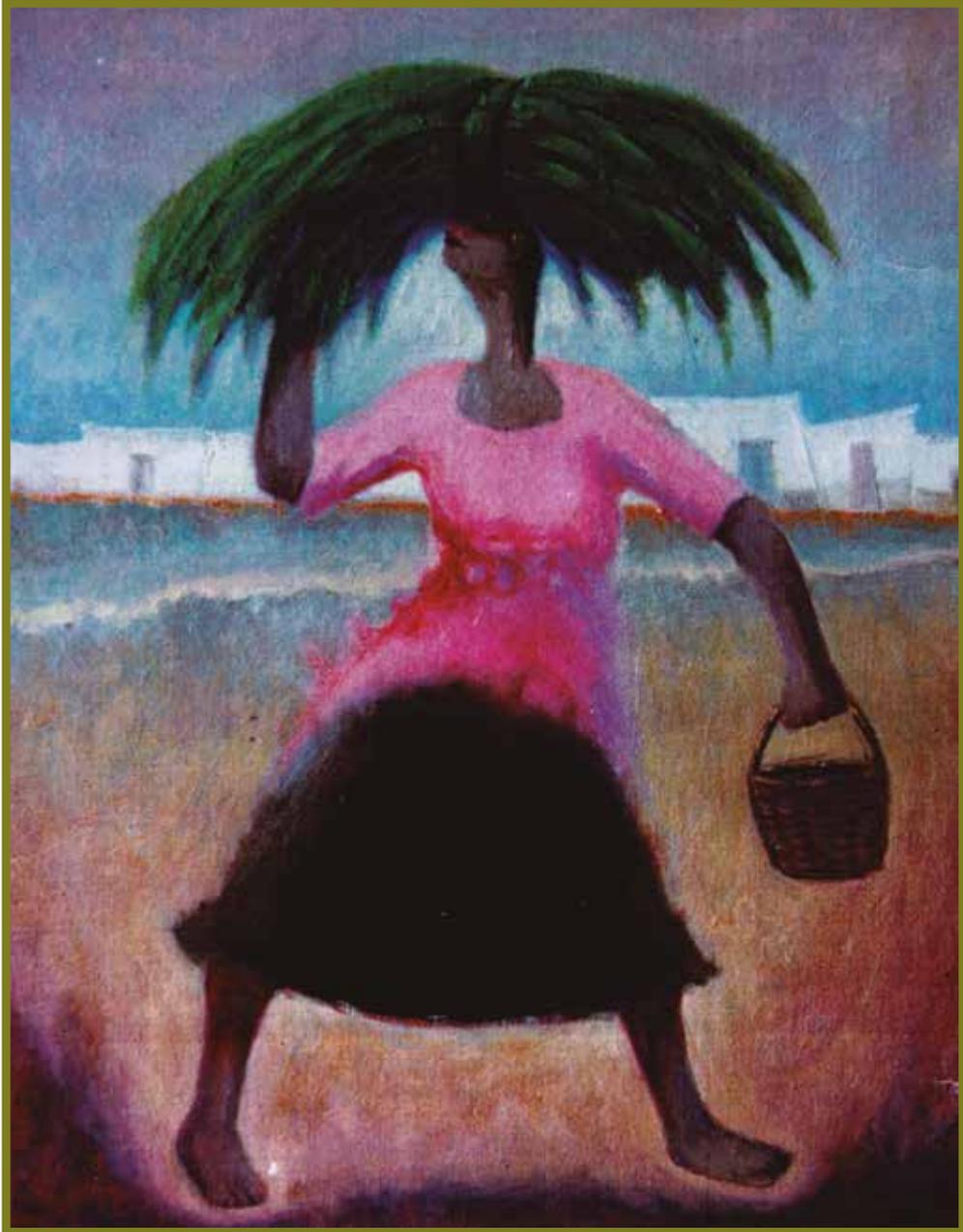
REFERENCIAS

- Caringella, Francesco y Valerio de Gioia. *Compendio di Diritto civile*. Cuarta edición. Roma: Giuridica Editrice, 2016.
- Cataudella, Antonino. *I contratti. Parte generale*. Seconda edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.
- Galgano, Francesco. *El negocio jurídico*. Trad. de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albertosa. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.
- IV Pleno Casatorio Civil, Cas. N° 2195-2011-Ucayali.
- IX Pleno Casatorio Civil, Cas. N° 4442-2015-Moquegua, publicado el 18.1.2017.

²³ En la justificación de la convocatoria al IX Pleno Casatorio Civil se lee: “Se ha advertido que, de forma continua y reiterada, los diversos órganos jurisdiccionales del país, incluidas las salas civiles y la de derecho constitucional y social de este Supremo Tribunal, en los procesos que versan sobre otorgamiento de escritura pública, los están resolviendo con criterios distintos y hasta contradictorios, pues en algunos casos señalan que en este tipo de procesos no se pueden discutir los elementos de validez del acto jurídico y en otros establecen que a pesar de que en este tipo de casos solo se exija la determinación de la obligación de otorgar la mencionada escritura ello no exime al juzgador de su deber de analizar y verificar en forma detallada los presupuestos necesarios para la formación del acto jurídico, tal como se evidencia del análisis de las Casaciones números: 104-2013, 146-2013, 1656-2010, 1765-2013, 2745-2010, 4396-2009, 1267-2011, 1553-2011, 1188-2009, 4612-2011, 13648-2013, entre otras, en las que no se verifica que existan criterios de interpretación uniforme ni consenso respecto al conflicto antes mencionado”.

- Ninamancco Córdova, Fort. *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Gaceta Jurídica, 2014, Lima.
- Tantaleán Odar, Reynaldo Mario. *La nulidad del acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento*. Segunda edición. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2010.
- Von Tuhr. *Derecho civil. Teoría general del derecho civil alemán*. Vol. II. Hechos jurídicos. Trad. de Tito Ravá. Madrid - Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2005.
- Zannoni, Eduardo A. *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Buenos Aires: Astrea, 2013.

Recibido: 21/3/2017
Aprobado: 27/5/2017



Alfàrera. Óscar Allain