

Pontificia Universidad Católica del Perú

From the Selected Works of Walter Vásquez Rebaza

February, 2017

La nulidad del negocio jurídico y su carácter manifiesto: reflexiones sustanciales y procesales con ocasión al IX Pleno Casatorio Civil

Walter Vásquez Rebaza
Francisco Zegarra Valencia



Available at: https://works.bepress.com/walter_vasquezrebaza/21/

INSTITUTO PACÍFICO

Actualidad

Civil

Al día con el Derecho

CIVIL • PROCESAL CIVIL • REGISTRAL • INMOBILIARIO

ISSN 2313-4828 (impresa)

ISSN 2415-2277 (en línea)

Febrero 2017 / Número 32 / Año 3



CONTRATOS





CONTRATOS

CONTENIDO

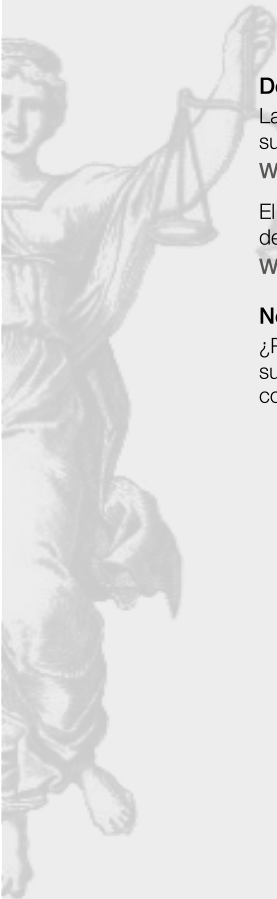
Doctrina práctica

La nulidad del negocio jurídico y su carácter manifiesto: reflexiones
sustanciales y procesales con ocasión al IX Pleno Casatorio Civil
Walter Vásquez Rebaza / Francisco Zegarra Valencia 207

El contrato de permuta en bienes del Estado El caso de los inmuebles
de propiedad del gobierno local o regional y la intervención de la SBN
Wuilber Jorge Alca Robles 229

Nos preguntan y contestamos

¿Procede amparar la excepción de incumplimiento en prestaciones
sujetas a condición y por doble transferencia en la ejecución de un
contrato de compraventa? 242





DOCTRINA PRÁCTICA

La nulidad del negocio jurídico y su carácter manifiesto: reflexiones sustanciales y procesales con ocasión al IX Pleno Casatorio Civil

Walter Vásquez Rebaza*

Pontificia Universidad Católica del Perú

Francisco Zegarra Valencia**

Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO

1. Criterio del Pleno Casatorio. — 2. La nulidad manifiesta en el IX Pleno Casatorio. Algunos apuntes desde la óptica del derecho sustantivo. — 3. La declaración de oficio de la nulidad manifiesta en el IX Pleno Casatorio. Algunos apuntes desde la óptica del derecho procesal. — 4. Reflexiones finales. — 5. Referencias bibliográficas.



RESUMEN

Los autores reflexionan sobre si se puede configurar un sistema de invalidez de los actos jurídicos solo con argumentos de pura lógica, si se puede vincular estrechamente el carácter de orden público de la nulidad con el poder de oficio del juez de apreciarlo, sivia sumarisíma se puede apreciar de oficio la “nulidad” de cualquier negocio jurídico, si se requería especificar que la nulidad de oficio debe respetar el contradictorio, entre otras interrogantes.

Palabras Claves

Sistema de invalidez/ Limitaciones formales/ Garantizar el contradictorio

Recibido: 15-02-17

Aprobado: 20-02-17

Publicado en Línea: 21-02-17



ABSTRACT

The authors reflects on whether: can be configured a legal acts invalidity system only with arguments of pure logic?, can it be closely linked the character of the nullity's public order with the judge's office power to appreciate it?, in a summary judgment can be seen ex officio any legal business (transaction)?, was it necessary to specify that the ex officio nullity must respect the contradictory?, among others.

Key words: *Invalidity system / Formal limitations / Ensuring the contradictory*

Title: *The nullity of the legal business and its manifest nature: substantive and procedural considerations on the IX Plenary Civil Court occasion.*

Author: *Walter Vásquez Rebaza / Francisco Zegarra Valencia*

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Civil en dicha Casa de Estudios y en el Centro de Educación Ejecutiva de la Universidad del Pacífico. Asociado del Área de Derecho Corporativo y Solución de Controversias en Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal otorgado por dicha Casa de Estudios. Asociado del Área de Solución de Controversias en Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría. Miembro Extraordinario de la Asociación Civil *Ius et Veritas*.

1. Criterio del Pleno Casatorio

El pasado 18 de enero de 2017 fue publicado el IX Pleno Casatorio Civil, Casación N.º 4442-2015-Moquegua (en adelante: el “Pleno Casatorio”), el cual abordó importantes cuestiones sustanciales y procesales respecto a la nulidad del negocio jurídico, con ocasión a la interpretación del artículo 220 del Código Civil¹. El referido concilio se propuso dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿en un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública, ¿el juez puede realizar un control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar?²

Sobre el particular, del contenido del fallo que se viene desarrollando se esbozan dos posiciones contrapuestas:

- Síntesis de la primera posición: Si en el trámite del proceso el juez advierte la nulidad del título, aun cuando no haya sido invocada por las partes, analizará dicha situación en la parte *considerativa* de la sentencia. Como consecuencia de semejante análisis, determinará si la demanda orientada hacia la formalización del título que contiene el acto jurídico nulo resulta fundada o infundada³.

- Síntesis de la segunda posición: Si en el trámite del proceso el juez advierte la nulidad del título, procederá a declararla en la parte *resolutiva* de la sentencia siempre y cuando se asegure la observancia de ciertos lineamientos procesales, tales como el derecho al contradictorio de las partes. En virtud de semejante declaración, el juez calificará como infundada la demanda.

En el marco del Pleno Casatorio, la Corte Suprema tomó partido por la segunda de las posturas anteriormente expuestas, tal como se aprecia del contenido de los siguientes precedentes vinculantes:

- Precedente N.º 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 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 que se pretende formalizar es manifiestamente nulo, lo declarará así en la parte resolutiva 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 resolutiva únicamente se pronunciará sobre la pretensión de otorgamiento de escritura pública*”. [El resaltado es nuestro].

1 CÓDIGO CIVIL. 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 [...]”.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, *IX Pleno Casatorio Civil*, Casación N.º 442-2015 Moquegua, considerando n.º 1.

3 Se trata de la posición acogida por la Corte Suprema en el Cuarto Pleno Casatorio, Casación N.º 2195-2011-Ucayali.

- Precedente N.º 4: “La *nulidad manifiesta* es aquella que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento incorporado al proceso. La nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219 del Código Civil”. [El resaltado es nuestro].

2. La nulidad manifiesta en el IX Pleno Casatorio. Algunos apuntes desde la óptica del derecho sustantivo

2.1. Configuración teórica de la nulidad del negocio jurídico

Un adecuado análisis de los aspectos sustanciales del Pleno Casatorio debe necesariamente tomar como punto de partida la configuración doctrinaria de la principal categoría dogmática sometida a controversia: la nulidad, como especie de invalidez, del negocio jurídico.

Retomando el análisis efectuado en una investigación anterior⁴, debemos señalar que, a decir de una primera corriente de opinión, la invalidez vendría a ser la no correspondencia de un negocio jurídico concreto con el modelo normativo

abstracto configurado por el legislador⁵. Según esta postura, la invalidez derivaría de un *defecto en la estructura* del negocio presente en el momento formativo⁶, es decir, de la ausencia o vicio de algún elemento intrínseco, presupuesto negocial. Por consiguiente, el negocio inválido adolecería de una ineficacia estructural⁷.

IMPORTANTE

[E]l Pleno Casatorio parece vincular estrechamente el carácter de orden público de la nulidad y el poder del juez para apreciarla (o, más bien, para declararla, a la luz de la postura finalmente adoptada por el mencionado concilio) de oficio, con sujeción al artículo 220 del Código Civil.

Una tendencia distinta⁸ sostiene que la invalidez es una sanción contra

4 VÁSQUEZ REBAZA, Walter, “La inexistencia del negocio jurídico. ¿Duplicación inútil, hipótesis de escuela o genuina categoría operativa? Argumentos para una toma de posición”, en *Revista jurídica del Perú*, n.º 141, Lima: 2012, pp. 163 y ss.

5 En esta dirección, SACCO y DE NOVA (*Il contratto*, en *Trattato di diritto civile*, t. II, Turín: UTET, 1993, p. 482) han sostenido que cuando el contrato es nulo, subsistiría una divergencia entre el estado de hecho sometido al juez y el esquema del hecho jurídico hipotético, tal como ha sido configurado por el legislador (falta la forma, el contenido es ilegal, etc.).

6 BARASSI, Lodovico, *Instituciones de derecho civil*, traducción del italiano por Ramón García de Haro de Goytisoló, t. II, Barcelona: Bosch, 1955, p. 632.

7 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*, Lima: Grijley, 2002, pp. 307 y ss., ZUSMAN TINMAN, Shoshana, “Teoría de la invalidez y la ineficacia”, en *Ius et veritas*, n.º 7, año IV, 1993, p. 159, quien agrega que ninguno de los intentos de distinción es lo suficientemente riguroso para comprender —sin contradicción— todas las figuras de “destrucción” del negocio.

8 SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Nápoles: Jovene, 1969, pp. 349 y ss.

el negocio jurídico —existente— que resulta *contrario a las normas ordenadas* (disconforme al Derecho, es decir, antijurídico). La aludida sanción consistiría en la negación o limitación de la relevancia ordinaria del aludido negocio. Entender de esta forma a la invalidez supondría viabilizar su configuración normativa flexible, en función a los distintos supuestos de anormalidad del negocio presentes y a la finalidad que el legislador se proponga realizar con semejante remedio⁹. De conformidad con esta corriente de opinión, la invalidez constituye una calificación negativa o *disvalor* del fenómeno negocial, es decir, una fuerza negativa que se opone a su relevancia.

Por su parte, un destacado parecer ha aseverado que la invalidez del contrato¹⁰

expresa un juicio de disvalor del ordenamiento, diversamente graduado, que incide sobre la eficacia del contrato y por consiguiente sobre la organización de intereses programada por las partes según modalidades diferenciadas que se adecúan a la relevancia del interés tutelado merced de la prescripción de un determinado modelo de referencia al cual el acto de autonomía debe ajustarse: la invalidez concierne entonces típicamente a la estructura del acto y

9 SCOGNAMIGLIO, Renato, *Teoría General del Contrato*, traducción del italiano por Fernando Hinestroza, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 230 y ss.

10 Sin embargo, el razonamiento es perfectamente extensible al universo de negocios jurídicos.

engloba [...] la nulidad, la anulabilidad y la rescindibilidad del contrato que [...] constituyen otras formas de tratamiento negativo del contrato¹¹.

La opinión explicitada parece combinar las dos tendencias antes descritas: (i) aquella que concibe a la invalidez como una *sanción* o calificación negativa (negación de la relevancia) de aquel negocio jurídico que, al no observar las normas es portador de un *disvalor*; y (ii) aquella que considera a la invalidez como el *remedio jurídico* asignado por el sistema frente a la ausencia o vicio de alguno de los componentes estructurales o presupuestos del negocio.

En consonancia con la perspectiva apenas vista, Rómulo MORALES ha sostenido que la invalidez canaliza los supuestos de irregularidad del contrato, es decir, su incompatibilidad con las normas¹². De este modo, dicha noción “expresa un juicio negativo de valor, de disconformidad entre el acto de autonomía privada, como valor, y el orden jurídico, también como valor. Invalidez es disvalor del acto de autonomía privada”¹³. No obstante, añade el autor que la invalidez debe ser determinada en función a una “deficiencia estructural

11 CARRESI, Franco, “Il contratto”, en *Trattato di Diritto civile e commerciale* dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo continuado por Luigi Mengoni, vol. XXI, t. 2, Milán: Giuffrè, 1987, pp. 615-616.

12 MORALES HERVIAS, Rómulo, “Inexistencia e invalidez del Contrato en el Código Civil peruano de 1984”, en *Revista jurídica del Perú*, t. 100, Lima: 2009, p. 90.

13 *Ibid.*, p. 91.

intrínseca” al señalar que el contrato es válido “cuando existe correspondencia estructural entre el hecho jurídico concreto [*fattispecie*] subordinado al juicio y a la previsión normativa que fija las características del contrato”¹⁴.

Debe tenerse en cuenta que la configuración del sistema de invalidez no puede ser realizada con argumentos de pura lógica, sino que debe efectuarse en base al sustrato ofrecido por el Derecho positivo¹⁵.

Las dos figuras típicas de invalidez universalmente aceptadas son la nulidad y la anulabilidad.

Conforme al desarrollo expuesto anteriormente, dependiendo del caso específico, la nulidad (única especie de invalidez a la cual se viene refiriendo en las presentes líneas) puede ser configurada ya sea como (i) una *sanción* que deriva de la irregularidad o *disvalor* de aquel negocio existente que atenta contra las normas del ordenamiento jurídico que tutelan valores fundamentales o el interés general; o, (ii) como un *remedio jurídico* que asigna el sistema frente a un negocio existente que presenta una deficiencia estructural definitiva. Atendiendo a calificación negativa de la que

es objeto el negocio nulo, el Derecho le niega la relevancia jurídica que reclama para el desenvolvimiento del reglamento de intereses que contiene.

En modelos jurídicos comparados tales como el italiano, se suele predicar las siguientes características de la nulidad:

- (i) El negocio nulo no produce ni puede producir el efecto vinculante ni efectos jurídicos finales.
- (ii) La acción destinada a pronunciarse sobre su presencia es declarativa.
- (iii) El negocio nulo no puede ser convalidado ni confirmado.
- (iv) La nulidad tutela intereses generales o valores fundamentales del sistema jurídico, esto es, es un remedio al que subyace la tutela del orden público.
- (v) La nulidad negocial puede ser *apreciada* de oficio por el juez o árbitro.
- (vi) La acción judicial encaminada a obtener su declaración es imprescriptible.
- (vii) Existe legitimación activa amplia para solicitar judicialmente su declaración.
- (viii) Es oponible incluso a terceros (*erga omnes*).

Por su parte, el Título IX del Libro II del Código Civil peruano se ha ocupado del tratamiento de la nulidad. En tal sentido, el artículo 219 señala que el “acto jurídico” (*rectius*: negocio jurídico) es nulo (i) cuando falta la manifestación de voluntad del agente, (ii)

14 *Loc. cit.*

15 SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Dottrine generali del diritto civile*, Nápoles: Jovene, 1977, pp. 241-242, para quien, “el ordenamiento procede con mucha cautela cuando reconoce implícitamente la inexistencia del negocio, cuando establece su invalidez (que viene no obstante diversamente graduada), cuando hace depender la mera ineficacia, cuando se limita a conminar una pena para el negocio irregular”.

cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, (iii) cuando su objeto sea física o jurídicamente imposible, (iv) cuando su fin sea ilícito, (v) cuando adolezca de simulación absoluta, (vi) cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, (vii) cuando sea contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres y (viii) cuando la ley lo declare nulo.

2.2. La relación entre tutela del orden público en la nulidad y el poder del juez de declararla de oficio a la luz del artículo 220 del Código Civil

Retornando al análisis del Pleno Casatorio, es posible advertir que, excepto por ciertas peculiaridades normativas propias del Código Civil peruano, el mencionado concilio acoge diversos caracteres de la nulidad reconocidos en los modelos jurídicos comparados.

En efecto, para el Pleno Casatorio:

(i) el negocio nulo no produce efectos [...]; (ii) el negocio nulo no precisa de una sentencia para no producir efectos (sentencia meramente declarativa) [...]; (iii) la nulidad puede ser peticionada por las partes que celebraron el negocio, por quien tenga algún interés o por el Ministerio Público (artículo 220 del Código Civil), (iv) la acción de nulidad prescribe a los 10 años (artículo 2001.1 del Código Civil) [...]; (v) el negocio nulo —ya está dicho— no puede ser convalidado [...]; y, (vi) la nulidad puede ser apreciada de oficio por el juez [...]¹⁶.

16 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, *IX Pleno Casatorio Civil*, Casación N.º 442-2015 Moquegua, considerando n.º 28.

Posteriormente, haciendo parcialmente suyas las ideas de BIANCA, asevera que la nulidad negocial busca tutelar “intereses generales, valores fundamentales, colectivos e irrenunciables que un sistema jurídico preestablece (aunque sea implícitamente) y que podríamos calificar como trascendentes de la esfera individual”¹⁷. Dicho de otra manera, el Pleno Casatorio asevera que la nulidad se encuentra fuera del ámbito dispositivo de las partes, al constituirse como una institución de orden público.

Semejante circunstancia explicaría la redacción del artículo 220 del Código Civil vigente. “En efecto, al comprometer la nulidad intereses generales, su declaración no solo puede ser instada por las partes que celebraron el negocio jurídico [...] además, el juez puede apreciarla de oficio”¹⁸.

IMPORTANTE

[N]o resulta del todo atinado definir a la nulidad manifiesta empleando sinónimos como “evidente, patente o inmediatamente perceptible” ni menos aun valiéndose del grado de dificultad que requiere su detección, esto es, conceptualizándola como “aquella que resulta fácil de detectar”. Como resulta obvio, se trata de criterios bastante relativos que podrían generar confusión en el intérprete.

17 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, *IX Pleno Casatorio Civil*, Casación N.º 442-2015 Moquegua, considerando n.º 29.

18 *Loc. cit.*

Como se puede advertir, el Pleno Casatorio parece vincular estrechamente el carácter de orden público de la nulidad y el poder del juez para apreciarla (o, más bien, *para declararla*, a la luz de la postura finalmente adoptada por el mencionado concilio) de oficio, con sujeción al artículo 220 del Código Civil.

El razonamiento sería el siguiente: dado que la nulidad tutela intereses generales o valores fundamentales del sistema jurídico, puede ser declarada de oficio por el juez o árbitro en pos de la salvaguarda de dichos valores e intereses.

Pasando a otro punto, los precedentes vinculantes del Pleno Casatorio han creado una regla operativa previamente inexistente—o al menos no explicitada—en el sistema normativo. El juez puede ejercer su poder de declarar del oficio (esto es, sin que haya habido pretensión alguna al respecto) la nulidad de un negocio jurídico, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos conjuntivos:

- (i) Que se trate de una nulidad manifiesta.
- (ii) Que previamente se haya promovido al contradictorio de las partes.
- (iii) Que la nulidad guarde relación directa con la controversia.
- (iv) Que la controversia se canalice en un proceso de cognición plena, independientemente de que sea sumarísimo, abreviado o lato.

En las siguientes líneas se analizarán los mencionados requisitos tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal.

2.3. La nulidad manifiesta del negocio jurídico en el Pleno Casatorio

El carácter manifiesto de la nulidad es un componente de la hipótesis de hecho prevista en el artículo 220 del Código Civil, según el cual la nulidad “[p]uede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta”. Respecto al alcance de este último término, podrían esbozarse dos posiciones.

Según la primera, la nulidad es manifiesta únicamente cuando el documento contractual sobre el que versa la controversia explicita en sí mismo dicha patología, tal como ocurre con el negocio jurídico que no observa una formalidad *ad solemnitatem*.

Otra perspectiva, un tanto más flexible, considera a la nulidad como manifiesta cuando se derive de cualquier medio probatorio incorporado legítimamente al proceso.

Con el propósito de ejemplificar esta corriente, imagínese que las sociedades vinculadas “A” y “B” celebran mediante documento con firmas legalizadas un contrato de compraventa destinado a transferir el principal activo fijo de la primera, el mismo que permanecerá inscrito a nombre de la vendedora en tanto el acto traslativo nunca será registrado por decisión de las partes. Posteriormente, “X”, acreedor de “A”, logra trabar—contra esta última—un embargo del inmueble registrado al que se hizo referencia anteriormente. Consecuentemente, con la finalidad de evitar la ejecución del inmueble, “B” inicia

un proceso de tercería de propiedad, alegando que el mencionado activo le pertenecía en virtud de la compraventa con firmas legalizadas. No obstante, dentro de los medios probatorios incorporados al proceso figuraba un acta en la cual la junta general de accionistas de “A” declaró que la decisión de celebrar la compraventa del activo fijo se tomó única y exclusivamente con la finalidad de evitar que el referido inmueble sea materia de embargo por sus acreedores.

En tales casos, la segunda postura determinaría el juez que conozca la causa podría declarar nulo el contrato de compraventa por existir una simulación absoluta o ilicitud del fin manifiestas. Como consecuencia de ello, la demanda de tercería sería declarada infundada.

IMPORTANTE

La idea de que en un proceso sumario sea un proceso limitado en su objeto nace de una errada comparación entre los procesos existentes en nuestro sistema jurídico y aquellos presentes en el modelo jurídico italiano.[...] Técnicamente hablando, en el verdadero sumarísimo se restringen de los medios de defensa de fondo, pues solo se puede discutir sobre ciertos objetos.

Sobre este extremo, el IX Pleno Casatorio parece tomar partido por la última de las perspectivas mencionadas, en la medida que, en el precedente vinculante n.º 4 dispone que “[l]a nulidad manifiesta es aquella que resulta evidente,

patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento incorporado al proceso. [El resaltado es nuestro].

Asimismo, el Pleno Casatorio es cuidadoso en mencionar que cualquiera de las causales de nulidad del negocio jurídico podría ser manifiesta al señalar que esta última “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”.

2.4. El poder de declaración de oficio de la nulidad manifiesta del negocio jurídico en los procesos sumarísimos. Aspectos críticos a la posición el IX Pleno Casatorio

En lo que a nuestra opinión respecta, no resulta del todo atinado definir a la nulidad manifiesta empleando sinónimos como “evidente, patente o inmediatamente perceptible”, ni menos aun valiéndose del grado de dificultad que requiere su detección, esto es, conceptualizándola como “aquella que resulta fácil de detectar”. Como resulta obvio, se trata de criterios bastante relativos que podrían generar confusión en el intérprete.

Amerita mayor atención la configuración de la categoría que se viene trabajando como “la nulidad que se desprende del acto mismo” o “del examen de algún otro elemento incorporado al proceso”.

Tal como explicaremos a continuación, semejante definición, aunada

a la interpretación según la cual el juez puede declarar —y no solo apreciar— de oficio la nulidad del negocio jurídico en el proceso sumarísimo, corre el riesgo de generar los siguientes inconvenientes:

- (i) Podría terminar canalizando una indagación compleja, como es la fijación de la común intención de las partes, en una vía que, a pesar de ser plenaria como se verá posteriormente, idealmente debería ser expeditiva; o,
- (ii) Podría terminar convirtiendo el carácter expeditivo del proceso sumarísimo en una mera formalidad sin mayor significado.

Al respecto, debe ponerse de manifiesto que las reflexiones a ser desarrolladas a continuación giran en torno a los contratos, aunque podrían ser extensivas a los negocios jurídicos con contenido patrimonial.

El contrato es un acuerdo en virtud del cual dos o más partes organizan libre y voluntariamente un reglamento de intereses o, lo que es equivalente, un programa de actividades con contenido patrimonial que se desarrollará en el futuro o que estará destinado a consumarse inmediatamente después de su formación. Se trata de un acto de autonomía privada que se encuentra destinado a ser jurídicamente coercible y que lo será siempre y cuando se encuentre en sintonía con los valores acogidos por el ordenamiento jurídico, vale decir, el orden público, las normas imperativas y las buenas costumbres.

Ahora bien, el acuerdo o consentimiento contractual se estructura a partir de manifestaciones de voluntad de dos o más partes. El *significado extraído de una manifestación de voluntad contractual*, que determina el surgimiento de los derechos, obligaciones y otras relaciones que vinculan a las partes, suele ser denominado la *común intención de las partes*. Dicha noción ha sido estupendamente expresada por SCHLESINGER, según el cual:

[L]a doctrina ha aclarado desde hace mucho tiempo que cuando se habla de “voluntad” negocial se pretende hacer referencia a la llamada “voluntad declarada”, es decir, y de todas formas, al *significado que debe atribuirse a la manifestación externa*, cuya interpretación tiene que ser realizada, sin embargo, ya no sobre la base de un análisis puramente objetivo de los símbolos adoptados, sino encuadrando la fórmula utilizada por el declarante en el *complejo de circunstancias en que se inserta el acto*, y valorando en primer lugar, por lo tanto, el proceso de deliberación a través del cual se ha cumplido la decisión que es actuada por medio del negocio[...] ¹⁹
[El resaltado es nuestro].

A pesar de la controversia sobre los alcances de la noción de *común intención de las partes*²⁰, no se puede negar que para

19 SCHLESINGER, Piero, “Conformidad del procedimiento de formación del consentimiento y unidad del negocio contractual”, traducción del italiano por Leysser L. León, en AA. Vv., *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, Lima: ARA, 2004, pp. 261 y 261.

20 MORALES HERVÍAS, Rómulo, *Presentación del Libro Estudios sobre Teoría General del Contrato*, traducción, revisión y notas de Rómulo Morales Hervías y Walter Vásquez Rebaza, Lima: Jurista, 2013, pp. 18 y ss.

poder reconstruirla en su total dimensión, además del texto, *resulta indispensable considerar el conjunto circunstancias contextuales* a la celebración del contrato (e incluso aquellas previas o posteriores a esta). En efecto, frecuentemente ocurre que la totalidad o una parte del reglamento contractual únicamente pueden ser esclarecidas acudiendo al contexto, esto es, a las circunstancias en las que se inserta el acto.

En esta línea, es preciso señalar que la metodología que se sirve del contexto para hallar la común intención de las partes del contrato se encuentra sólidamente respaldada en diversas normas del Código Civil y la legislación especial²¹. Piénsese, solo a manera de ejemplo, en las reglas sobre manifestación de voluntad tácita, interpretación teleológica, funcional o causalista, e incluso en las múltiples normas en las que el legislador acude al término naturaleza de la operación y circunstancias.

Resulta imprescindible tener en cuenta que en la realidad contractual cotidiana de hoy en día se aprecia que los documentos contractuales donde se canaliza el acuerdo o consentimiento únicamente son eslabones de opera-

21 Al respecto, repárese en la redacción del artículo 49.2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, según la cual “[p]ara la evaluación de las cláusulas abusivas, se tiene en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, *todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa*”. [El resaltado es nuestro].

ciones económicas que solo pueden ser fidedignamente retratadas globalmente a través de la consideración de sus componentes contextuales. Así lo entiende un notable autor como Enrico GABRIELLI, quien ha destacado la insuficiencia de la noción de contrato, como esquema formal, de cara a la apreciación de la compleja gama de intereses concretos que se encuentran estrechamente ligados a tal noción y que no son tomados en cuenta por los esquemas típicos abstractos²².

Siguiendo este razonamiento, los intereses concretos adquieren una relevancia que traspasa el plano económico y se adentra por completo en la dimensión jurídica. En esta línea, la operación económica vendría a ser un fenómeno de indiscutible importancia para el jurista, en la medida que conformaría:

[U]na secuencia unitaria y compuesta que comprende en sí al reglamento, a todos los comportamientos que con este se vinculan para la consecución de los resultados queridos, y la situación objetiva en la cual el complejo de las reglas y los otros comportamientos se colocan, en la medida que también

22 GABRIELLI, Enrico, “I contratti e le sue classificazioni” en GABRIELLI, Enrico (al cuidado de) *I contratti in generale*, en *Tratado de Derecho privado* dirigido por Pietro Rescigno, t. I, Turín: UTET, 1999, pp. 48 – 49. Según el autor (*Ibid.*, p. 49), “la noción de contrato —como puro esquema formal, y por ende, insuficiente para expresar el multiforme comportarse de los intereses en juego y la variabilidad de las soluciones a través de las cuales los mismos pueden componerse— resulta a veces inidónea para apreciar la relevancia que, en concreto en cada *fattispecie* individual, la función del acto asume y de la cual el concepto de operación económica, por el contrario, puede proveer una más amplia y comprensiva expresión”.

tal situación concurre a definir la relevancia sustancial del acto de autonomía privada²³.

De esta forma, en opinión del autor, sería imposible advertir una fractura entre las nociones de contrato y operación económica²⁴.

Enlazando el desarrollo expuesto al análisis del presente trabajo, habrá que decir que la reconstrucción global de la común intención de las partes es un paso previo indispensable para la calificación de un contrato como nulo o como válido. Para corroborar ello pensemos en la siguiente interrogante: ¿podría saberse si un contrato debe ser calificado como una donación que no observa la formalidad solemne o si tiene un fin ilícito si no se hubiese reconstruido primero el significado del reglamento de intereses contenido en la declaración contractual? Evidentemente, la respuesta es negativa.

Ahora bien, un juez que desee reconstruir la común intención de las partes de un contrato para determinar así su calificación como válido o inválido, no puede permitirse prescindir, en toda su dimensión, de insumos difíciles de aprehender como los indicios contextuales.

Ante semejante necesidad, consideramos que la vía más compatible el correcto esclarecimiento de un concepto de por sí esquivo como es el de la común intención de las partes —dificultad que se ve agravada por las complejidades de los indicios contextuales que aquella

supone— vendría a ser el proceso de conocimiento y no el sumarísimo. Ello sin descartar la idoneidad abstracta de la vía sumarísima para albergar una discusión sobre la nulidad de un negocio jurídico, tal como se esclareceré más adelante.

En efecto, sin perjuicio de la naturaleza plenaria del proceso que concierne en este artículo, existen limitaciones formales²⁵ inherentes a la naturaleza expeditiva del sumarísimo que podrían constituir un obstáculo para la posibilidad de someter a la valoración razonable del juez indicios contextuales clave para establecer si el contrato es válido o no. Así, podría no ser lo más plausible considerar que un magistrado tiene el poder de declarar nulo un contrato —como interpreta el Pleno

25 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, “Artículo 552. Excepciones y defensas previas.- Las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda. Solo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata”.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL, “Artículo 553. Cuestiones probatorias.-Las tachas u oposiciones solo se acreditan con medios probatorios de actuación inmediata, que ocurrirá durante la audiencia prevista en el Artículo 554”.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL, “Artículo 554. “Al admitir la demanda, el juez concederá al demandado cinco días para que la conteste. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad.

En esta audiencia las partes pueden hacerse representar por apoderado, sin restricción alguna.”

CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 559. “En este proceso no son procedentes:

1. La reconvencción.
2. Los informes sobre los hechos.”

23 GABRIELLI, *I contratti e le sue classificazioni*, ob. cit., p. 49.

24 *Ibid.*, p. 50.

Casatorio— a través de una vía procedimental que (por su naturaleza) podría ver limitadas sus posibilidades de reconstruir globalmente la común intención de las partes en toda su dimensión.

IMPORTANTE

[...] la necesidad de garantizar el contradictorio debería extenderse a todos los actos procesales que involucren una posible afectación de los derechos de las partes, en el marco de la actuación de los poderes de apreciación oficiosa del juez (ya sea referido a aspectos procesales o sustanciales).

En la misma línea se encuentra aquella opinión según la cual la vía sumarísima fijada por el artículo 1412 del Código Civil para los procesos de otorgamiento de escritura pública tiene como propósito satisfacer de manera rápida y eficaz una necesidad urgente: procurar el acceso a los Registros Públicos de quien ha adquirido contractualmente un derecho, de manera tal que se viabilice su consolidación o perfeccionamiento (generación de oponibilidad)²⁶.

De este modo, la brevedad que caracterizaría al proceso sumarísimo, y que se fundamentaría en el aludido trasfondo de urgencia, impediría que en dicho proceso se actúen recursos, pruebas, mecanismos o informes que

podrían ser actuados en otra vía. La urgencia del sumarísimo *castigaría* la información plena, haciendo que semejante vía procesal no resulte la adecuada para canalizar el análisis de la nulidad de un negocio jurídico²⁷.

Ahora bien, si tras haberse tomado conciencia de la complejidad que supone el esclarecimiento de la común intención de las partes se optase por admitir la necesidad de implementar en el proceso sumarísimo los insumos adjetivos propios del proceso de conocimiento, terminaría por socavarse la rapidez que se supone debería caracterizar a aquella vía.

Dicho de otra manera, el proceso sumarísimo en que se ponga a discusión una materia tan compleja como la nulidad—en toda su dimensión, esto es, con el propósito de declararla con la posibilidad de generar cosa juzgada— terminaría en la práctica dejando de ser una vía procesal sumarísima, esto es, acabaría desnaturalizándose en *pos* de constituirse como una vía idónea para albergar una controversia de semejante magnitud.

En síntesis, podría haber sido deseable que, al menos en lo que al proceso sumarísimo respecta, la apreciación de oficio de la nulidad manifiesta del negocio jurídico no derive necesariamente en la declaración de dicha situación con potencialidad de generar cosa juzgada. En tales situaciones, podría haber bastado la apreciación de oficio de la nulidad para efectos del acogimiento o rechazo

26 MEJORADA CHAUCA, Martín, intervención en calidad de *amicus curiae* de cara al IX Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de <goo.gl/ia9zpN>.

27 *Loc. cit.*

de la demanda. Ello, desde luego, sin perjuicio del carácter plenario del proceso sumarísimo, que se desarrollará posteriormente.

3. La declaración de oficio de la nulidad manifiesta en el IX Pleno Casatorio. Algunos apuntes desde la óptica del derecho procesal

3.1. El proceso sumarísimo como proceso plenario

Sin perjuicio de lo mencionado líneas atrás, la primera cuestión plenamente procesal que debe rescatarse del Pleno Casatorio viene a ser que el referido concilio deja atrás la antigua —y errada— creencia según la cual los procesos tramitados en la vía del sumarísimo no constituyen procesos plenos, ya que la *sumariedad* con el que habrían sido configurados impediría que en estos se pueda discutir determinadas cuestiones que sí resultaría viable discutir en los procesos que se tramitan en la vía del proceso abreviado o en la vía del proceso de conocimiento.

El proceso civil ordinario, tal como ha sido estructurado por el Código Procesal Civil, puede desenvolverse a través de tres distintas vías establecidas: (i) la vía de conocimiento, (ii) la vía del abreviado; y, (iii) la vía del sumarísimo. El fundamento de la existencia de tales vías reside en dinamizar el proceso, teniendo en cuenta las cuestiones sencillas que este plantea, así como el carácter urgente que la pretensión reclamaría.

En atención a ello, el legislador procesal ha establecido determinados criterios objetivos que determinarán que las pretensiones a interponerse en el proceso sean encausadas en alguna de las vías anteriormente listadas. Todo lo referido es con base a criterios tales como la materia o la cuantía.

Sin embargo, la objetivación de las distintas vías podría considerarse más aparente que real, dado que el juez tiene el poder discrecional de establecer la vía particular por la cual tramitará un determinado proceso²⁸. En teoría, el hecho de que se tramite un proceso específico a través de cualquiera de las vías preestablecidas²⁹ no tiene por qué afectar el derecho al debido proceso de las partes, aquellas constituyen una opción legislativa de estructuración del proceso, la cual ha sido elaborada a efectos que satisfagan las necesidades de las pretensiones a discutirse.

La idea de que en un proceso sumario sea un proceso limitado en su objeto nace de una errada comparación entre los procesos existentes en nuestro sistema jurídico y aquellos presentes en el modelo jurídico italiano³⁰. En efecto,

28 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, “Artículo 51. Los Jueces están facultados para:

1. Adaptar la demanda a la vía procedimental que considere apropiada, siempre que sea factible su adaptación [...]”.

29 Al menos según los criterios objetivos configurados a los que se hizo mención anteriormente.

30 Cierta autor (NEVA FENOLL, Jordi, *La cosa juzgada*, Madrid: Atelier, 2006, p. 156) lo expone así con referencia al caso español. Sin embargo, dicho razonamiento resulta

en este último se verifica la presencia de procesos sumarísimos que *sacrifican* determinados derechos y facultades de los jueces con el objeto de conseguir una tutela rápida y eficaz de ciertos derechos. Técnicamente hablando, en el verdadero sumarísimo se restringen de los medios de defensa de fondo, pues solo se puede discutir sobre ciertos objetos.

Sin embargo, en estos procesos se permite tales limitaciones por el sencillo hecho que no originan cosa juzgada, sino que lo resuelto puede ser revisado en un proceso pleno posterior. De ahí la idea que no constituyen procesos plenos, ya que siempre podían ser revisados.

A diferencia de aquellos existentes en el modelo jurídico italiano, en el Perú, los procesos tramitados en la vía sumaria, *sí tienen el potencial de originar una sentencia con calidad de cosa juzgada*. Siendo ello así, mal podría considerarse que aquellos no se constituyen como

plenamente aplicable proceso civil peruano. Al respecto, el aludido autor señala: “Creo que en este particular la Doctrina española, como tantas otras veces, se ha dejado influir en exceso por el tratamiento de la cuestión en la doctrina y leyes italianas. Y es que en Italia se suele afinar que en los procedimientos sumarios no existe juicio propiamente dicho, y al no existir ese juicio no puede existir cosa juzgada. La idea proviene del proceso medieval italiano, especialmente del Derecho canónico que, al igual que otros europeos, distinguía entre proceso ordinario (*solemnis ordo iudiciarium*), y algunos procesos abreviados o acelerados, como el de las causas sumarias. En estos procesos (prácticamente los primeros “juicios rápidos” de la historia conocida) la tutela era provisional, habida cuenta que la cognición era superficial, sacrificándose la justicia en aras de la rapidez”.

procesos plenos. En efecto, a decir de ARIANO, “todas las ‘vías procedimentales’ previstas por el CPC son aptas para que en su sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada (o sea para ser proceso —a la fuerza— declarativos plenarios)”³¹.

En realidad, el término sumarísimo para calificar a la vía procesal con dicho nombre adopta dicha locución para hacer alusión a la brevedad que debería caracterizarlo.

3.2. El principio dispositivo y el principio de congruencia como garantías del proceso civil

Un segundo aspecto procesal del Pleno Casatorio se encuentra referido a la no afectación del principio dispositivo y el de congruencia con ocasión a la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del negocio jurídico. La Corte Suprema llega a esta conclusión al señalar que la referida nulidad “guarda relación directa con el derecho que pretende efectivizar el demandante”, dado que “no se puede permitir que las decisiones de los tribunales se fundamenten en fundamentos torpes, delictivos, o en un “absurdo ético jurídico inadmisibles”³². A lo expuesto, el referido colegiado agrega que el principio de congruencia podría ser flexibilizado en aras de la tutela determinados bienes jurídicos.

31 ARIANO DEHO, Eugenia, “Sobre el poder del juez de determina la vía procedimental adecuada”, en *Problemas del proceso civil*, Lima: Jurista, 2003, p.163.

32 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, *IX Pleno Casatorio Civil*, Casación N.º 442-2015 Moquegua, considerando n.º 59.

Tal como se mencionó líneas atrás, el bien jurídico tutelado en la declaración de oficio de la nulidad manifiesta se encuentra vinculado a la tutela de intereses generales. En nuestra opinión, las conclusiones a las que arriba el Pleno resultan correctas, sin embargo, la invocación de la falta de afectación de ambos principios pudo ser efectuada por un camino un tanto menos sinuoso.

El principio dispositivo³³ “consagra que sin la iniciativa de la parte interesada no hay demanda: *memo iudex sine actore*³⁴.” Por su parte, el principio de congruencia³⁵ garantiza que el juez no pueda introducir hechos que no hayan sido aportados por las partes y que aquel resuelva sobre lo que constituye materia de controversia.

Con relación al primero de los referidos preceptos, somos de la opinión

que este no se estaría viendo afectado con la declaración de oficio de la nulidad manifiesta, dado que el ejercicio de esta atribución por parte del juez siempre se realizará en el marco de un proceso. En efecto, por más poderes que tenga el juez, no podrá revisar la nulidad de un negocio jurídico si es que no existe un proceso en curso y si el acto a revisar no constituye un elemento relevante de la pretensión.

Por otro lado, el principio de congruencia—que constituye parte del contenido esencial del derecho a la debida motivación³⁶—no se ve sustancialmente afectado en el caso que se viene ocupando pues, si bien es cierto que el *thema decidendum* y el *thema probandum*, debe ser delimitado por las partes del proceso (demandante y demandado), existen determinados hechos y situaciones que pueden ser apreciados de oficio por el juez en razón a la existencia de ciertas habilitaciones legales. Así, la mera existencia de una habilitación legal para analizar de oficio un hecho o situación excluye la posibilidad que se afecte el principio de congruencia en un proceso. Ello en la medida que las partes conocen de manera previa al proceso que existe

33 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, “Artículo IV del Título Preliminar. El proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los participantes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria”.

34 LEDESMA NARVÁEZ, Maranella, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. I, Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p.48.

35 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, “Artículo VII del Título Preliminar. El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

36 Sobre el particular, el propio Tribunal Constitucional ha señalado (Sentencia emitida en el Proceso de Habeas Corpus Exp. N.º 1230-2002-PHC) lo siguiente: “[L]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa”.

la posibilidad que la controversia se vea ampliada de oficio por parte del juez³⁷.

Se podría discutir si la limitación al principio de congruencia —y por ende al derecho a la debida motivación— establecida en el artículo 220 del Código Civil es inconstitucional por afectar el derecho al debido proceso³⁸. Sin embargo, contra semejante postura, debería resaltarse la existencia de bienes jurídicos tutelados que podrían llegar a justificar semejante limitación, tales como la tutela del orden público, la cual se instrumenta a través de la necesaria erradicación de negocios jurídicos nulos.

Ahora bien, aceptar que el principio de congruencia puede ser flexibilizado con el propósito de tutelar determinados bienes jurídicos a través de la casuística y sin habilitación legal expresa generaría —en nuestra opinión— un inadecuado precedente, que a la larga originaría que la discrecionalidad se vuelva en arbitrariedad y que la regla del principio de congruencia se vuelva la excepción.

37 Para conocer las razones por las que se encuentra correcto que exista esta habilitación legal véase: ARIANO DEHO, “Sobre el poder del juez de declarar de oficio la nulidad ex artículo 220 CC”, ob. cit., pp.135-160.

38 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, “Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

IMPORTANTE

[E]l artículo 220 del Código Civil no establece una limitación al contradictorio, por lo que no se puede señalar que exista una cortapisa legal para el despliegue pleno de semejante derecho. En realidad, la atribución concedida al juez puede realizarse sin la afectación al derecho de defensa. Por ende, una limitación a este último correría el riesgo de no superar el test de proporcionalidad (específicamente, el sub test de necesidad).

3.3. El derecho al contradictorio

El tercer aspecto procesal relevante del Pleno Casatorio se refiere al mandato según el cual el juez se encuentra *compelido a ejercer el contradictorio* una vez que decida analizar de oficio la nulidad manifiesta de un negocio jurídico.

Sobre este extremo, consideramos que la Corte Suprema ha establecido un criterio sumamente importante que no debería quedar reducido al análisis de oficio de una nulidad negocial manifiesta. Por el contrario, la necesidad de garantizar el contradictorio debería extenderse a todos los actos procesales que involucren una posible afectación de los derechos de las partes, en el marco de la actuación de los poderes de apreciación oficiosa del juez (ya sea referido a aspectos procesales o sustanciales). En palabras de ARIANO:

“Ello es per se saludable y creo que sería hora que todos (jueces, en particular)

tengamos la conciencia que ningún poder oficioso que le otorgue la ley al juez de resolver alguna cuestión, de orden procesal o sustancia que sea, se ejercite sin previamente haber promovido un cabal contradictorio con (y entre) las partes sobre tal cuestión³⁹.”

El derecho de defensa es un derecho de rango constitucional y su contenido esencial garantiza que “los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. En el seno de un proceso judicial, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos⁴⁰.”

Según el Pleno Casatorio, en el marco de la revisión de oficio de la nulidad manifiesta de un negocio debe de promoverse el contradictorio, en tanto así se remediaría la afectación al principio dispositivo y al principio de congruencia originada por la actividad referida en primer lugar⁴¹.

Ahora bien, tras haberse descartado que la revisión de oficio de la nulidad

negocial manifiesta afecte a ambos preceptos (principio dispositivo y el de congruencia), conviene preguntarse lo siguiente: ¿tiene aún razón de ser el ejercicio del contradictorio? Y la respuesta, en lo que a nuestra opinión respecta, resulta afirmativa en vista de que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa así lo amerita.

Es cierto que con la facultad que tiene el juez de revisar —y posteriormente declarar— de oficio la nulidad manifiesta de un negocio no se estaría afectando el principio de congruencia, dado que existe una habilitación legal que así lo permite y una justificación objetiva subyacente. No obstante, estas razones no justifican la afectación al derecho de defensa de las partes. Para empezar, el artículo 220 del Código Civil no establece una limitación al contradictorio, por lo que no se puede señalar que exista una cortapisa legal para el despliegue pleno de semejante derecho. En realidad, la atribución concedida al juez puede realizarse sin la afectación al derecho de defensa. Por ende, una limitación a este último correría el riesgo de no superar el test de proporcionalidad (específicamente, el sub test de necesidad)⁴².

39 ARIANO DEHO, “Sobre el poder del juez de declarar de oficio la nulidad *ex art.* 220 del CC”, *ob. cit.*, p.140.

40 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Expediente N.º 1230-2002-PHC*, Lima: 20 de junio del 2002.

41 Entiéndase la flexibilización que, a criterio del Pleno Casatorio, se originaría en ambos preceptos.

42 Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en la STC en el Exp. N.º 2235-2004 AA: “Este Tribunal ha afirmado que la legitimidad constitucional de una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales no se satisface con la observancia del principio de legalidad. Al lado de esta garantía normativa de los derechos fundamentales, el último párrafo del artículo 200

Sintetizando el presente apartado, consideramos que hubiera sido conveniente que el Pleno Casatorio hubiera desarrollado (o, al menos, hubiese dejado el camino libre para que se desarrolle) un criterio interpretativo según el cual cualquier acto procesal en el que se materialice un poder de análisis oficioso del juez, que conlleve a la disposición o limitación de los derechos procesales o adjetivos de las partes requiera de manera previa la posibilidad de ejercer el derecho de defensa de estas últimas. El problema de la necesidad del contradictorio no se limita al supuesto de hecho analizado, sino que se encuentra en distintas partes del proceso mismo, tales como en la revisión de oficio de la caducidad⁴³, en las nulidades de oficio⁴⁴

de la Constitución ha establecido la necesidad de que tal restricción satisfaga exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, en la STC en el Exp. N.º 0050-2004-AI, el Tribunal Constitucional destacó que “[...] de acuerdo con el principio de proporcionalidad, *strictu sensu*, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de esta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”.

43 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, “Artículo 427. El juez declara improcedente la demanda cuando:

[...]

3. Advierta la caducidad del derecho”.

44 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 176. “[...] Los jueces solo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda”.

o en la facultad del juez de analizar la relación jurídico-procesal una vez concluida la etapa del saneamiento⁴⁵.

3.4. La cosa juzgada y sus efectos

El último aspecto procesal que ocupó nuestra atención sobre el Pleno Casatorio se encuentra referido a la institución de la cosa juzgada. La Corte Suprema señala que es posible que en un proceso donde el juez declare la nulidad de oficio de un negocio jurídico se genere cosa juzgada, tanto sobre la nulidad declarada como sobre el objeto de la pretensión.

Fundamenta esta decisión de la siguiente manera:

Pues bien, replanteado el tema en que el juez debe ejercer el poder que le confiere el artículo 220 del Código Civil, se advierte que por las razones expuestas en los fundamentos 57, 58, 59 y 60, específicamente, por la necesidad de conciliar en la mayor medida posible la tutela de los intereses generales que se ven perjudicados con la nulidad y la tutela de las garantías procesales de las partes del proceso, las ventajas que, en

45 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 121. “[...] Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”.

coherencia y economía procesal, determina la “declaración” de la nulidad manifiesta, que posibilita que aquélla adquiera la calidad de cosa juzgada, con la literalidad del artículo 220 del Código Civil.

Además de los inconvenientes (ya analizados anteriormente⁴⁶) que podría ocasionar la posibilidad de declarar la nulidad negocial en un proceso sumarísimo, lo expuesto por la Corte Suprema respecto a este tópico genera más interrogantes que respuestas. ¿Es necesario que en la parte resolutive se señale lo referido a la nulidad manifiesta del negocio para que se genere cosa juzgada sobre este extremo? ¿Genera cosa juzgada la sentencia que analiza y descarta la existencia de nulidad manifiesta de un negocio jurídico? ¿Esta última impide iniciar un proceso posterior de nulidad del negocio jurídico en atención a otras causales no manifiestas?

La cosa juzgada se encuentra regulada en el artículo 139 de la Constitución y el artículo 123 del Código Procesal Civil. En doctrina, dicha institución ha sido definida como la “calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la normal legal que aplica, en el caso concreto”⁴⁷.

Sobre el particular, a nivel de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha señalado lo siguiente:

46 Véase el numeral 2.4 del presente trabajo.

47 DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general del proceso*, t. II, Buenos Aires: ED Universidad, 1985, p. 562.

[C]uando se señala que un pronunciamiento adquiere la calidad de cosa juzgada, quiere decir que este debe ser ejecutado en sus propios términos, y no puede ser dejado sin efecto ni tampoco ser objeto de alteraciones o modificaciones posteriores por parte de particulares, funcionarios públicos e incluso jueces encargados de su ejecución⁴⁸.

La cosa juzgada genera dos efectos, el negativo y el positivo.

El efecto negativo de la cosa juzgada determina que lo resuelto en un proceso no pueda ser objeto de uno nuevo. A decir de FAIRÉN, el efecto negativo origina “la cosa juzgada veda teóricamente a las mismas partes la iniciación de un nuevo proceso sobre el mismo objeto y basándose en los mismos hechos, que eran conocidos al tiempo en que pudieron alegarse a los jueces veda igualmente conocer y decidir en tal proceso”⁴⁹.

Como contrapartida, siguiendo a LIEBMAN⁵⁰, la función positiva de la cosa juzgada “construye al juez a reconocer la existencia de la cosa juzgada en todos sus pronunciamientos.” Sobre el particular, FAIRÉN⁵¹ señala que el efecto “[...] positivo o de influencia de una sentencia firme sobre un segundo proceso, imponiendo al segundo tribunal condicionar a la primera sentencia, la suya propia.”

48 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el Exp. N.º 04648-2013-PA/TC, Lima: 14 de julio del 2004.

49 FAIREN, VÍCTOR, *Doctrina general del derecho procesal*, Barcelona: Bosch, 1990, p. 518.

50 LIEBMAN, Tulio, *Eficacia y autoridad de la sentencia*, Buenos Aires: EDIAR S.A., 1946, p. 72.

51 FAIREN, *Doctrina general del derecho procesal*, ob. cit., p. 518.

Como se aprecia, en virtud del efecto positivo de la cosa juzgada, el órgano jurisdiccional que debe resolver un conflicto de intereses conexo con otro que haya sido resuelto mediante una sentencia firme no solo tiene prohibido contradecir dicho sentencia, sino que debe apoyarse en la misma para resolver el conflicto sometido a su competencia.

En ese sentido, el efecto positivo de la cosa juzgada complementa el efecto negativo, toda vez que a su carácter inimpugnable e inmodificable, le agrega otra característica: que lo resuelto en la misma deba ser considerado como una *verdad jurídica* sobre la cual cualquier órgano jurisdiccional debe fundamentarse para resolver un asunto que tenga conexidad con lo resuelto en la sentencia que ha adquirido tal calidad.

Teniendo en cuenta lo desarrollado en los párrafos anteriores se esbozará respuestas a las preguntas planteadas anteriormente en el presente apartado.

Para empezar, no es necesario que en la parte resolutive de la sentencia exista un pronunciamiento sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico a efectos que exista cosa juzgada sobre este extremo. Como vimos, la cosa juzgada genera una *verdad jurídica* sobre los extremos sobre los que se pronuncia⁵². En palabras de FENOLL:

[L]a resolución jurisdiccional necesita unos fundamentos para que lo que dispone tenga

52 Evidentemente, no todos sino sobre aquellos sobre los cuales se enfocó la controversia.

sentido. Y esos fundamentos requieren una estabilidad que los haga incuestionables. Los fundamentos que requieran dicha estabilidad, sin que la resolución perdería todo su sentido, tendrán efectos de cosa juzgada⁵³.


Lo anteriormente expuesto llevaría a entender que también genera cosa juzgada la sentencia que analiza la nulidad manifiesta y la descarta, ya que este extremo del enjuiciamiento requiere estabilidad y no podrá ser desconocido en un proceso ulterior. En efecto, existiría una afectación a la cosa juzgada si después de emitirse una sentencia en un proceso donde el juez analizó de oficio la nulidad manifiesta y la descartó, otro juez, declarase la existencia de nulidad manifiesta.

Por último, conviene precisar que la cosa juzgada que se genere sobre el extremo en donde se descarta la nulidad manifiesta parecería limitarse a este tipo de nulidades y no a otras, las que bien podrán ser materia de un futuro proceso. Ello por la sencilla razón que las nulidades referidas en último lugar nunca fueron materia del objeto de enjuiciamiento en el proceso previo.

4. Reflexión final

De conformidad con el Código Procesal Civil, la decisión que se tome en el seno de los plenos casatorios constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. De esta forma, concilios como el que ha sido objeto de análisis en las

53 NIEVA, *La cosa juzgada*, ob. cit., p.184.

líneas anteriores constituyen componentes relevantes del sistema jurídico al determinar la interpretación de las normas jurídicas que rigen en el país, tales como el artículo 220 del Código Civil y su vinculación con los distintos principios y normas procesales. No obstante ello, mucha menor atención se suele prestar a la recepción y comprensión de los precedentes emanados de los plenos casatorios por parte de los operadores jurídicos. En tal contexto, el presente trabajo hemos intentado arrojar luces sobre este último aspecto (que consideramos muy relevante) a partir del análisis desde una perspectiva integradora (sustancial-procesal) algunos de los más importantes tópicos materia de pronunciamiento por el IX Pleno Casatorio. Sin embargo, como no podría ser de otra manera, el debate se encuentra abierto. 

5. Referencias bibliográficas

ARIANO DEHO, Eugenia

2003 “Sobre el poder del juez de determina la vía procedimental adecuada”, en *Problemas del proceso civil*, Lima: Jurista.

BARASSI, Lodovico

1955 *Instituciones de Derecho Civil*, traducción del italiano por Ramón García de Haro de Goytisolo, t. II, Barcelona: Bosch.

CARRESI, Franco

1987 *Il contratto*, en CICU, Antonio y (Francesco MESSINEO) continuado por Luigi MENGONI (dirs.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXI, t. 2, Milán: Giuffrè.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando

1985 *Teoría general del proceso*, t. II, Buenos Aires: ED Universidad.

GABRIELLI, Enrico

1999 “I contratti e le sue classificazioni”, RESCIGNO Pietro (dir.), en GABRIELLI, Enrico (al cuidado de) *I contratti in generale, Trattato di Diritto privato*, t. I, Turín: UTET.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella

2015 *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. I, Lima: Gaceta Jurídica.

LIEBMAN, Tulio

1946 *Eficacia y autoridad de la sentencia*, Buenos Aires: EDIAR S.A.

MORALES HERVÍAS, Rómulo

2009 “Inexistencia e invalidez del contrato en el Código Civil peruano de 1984”, en *Revista jurídica del Perú*, t. 100, Lima.

2013 *Presentación del Libro Estudios sobre Teoría General del Contrato*, traducción, revisión y notas de Rómulo Morales Hervías y Walter Vásquez Rebaza, Lima: Jurista.

NEVA FENOLL, Jordi

2006 *La cosa juzgada*, Madrid: Atelier.

SACCO, Rodolfo y Giorgio, DE NOVA

1993 *Il contratto*, en *Trattato di Diritto civile*, t. II, Turín: UTET.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco

1977 *Dottrine generali del Diritto civile*, Nápoles: Jovene.

SCHLESINGER, Piero

2004 “Conformidad del procedimiento de formación del consentimiento y unidad del negocio contractual”, traducción del italiano por Leysser L. León, en AA. VV., *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del código civil italiano (1942-2002)*, Lima: ARA.

1969 *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Nápoles: Jovene.

SCOGNAMIGLIO, Renato

1996 *Teoría General del Contrato*, traducción del italiano por Fernando Hinestroza, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo

2002 *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*, Lima: Grijley.

VÁSQUEZ REBAZA, Walter

2012 “La inexistencia del negocio jurídico. ¿Duplicación inútil, hipótesis de escuela o genuina categoría operativa? Argumentos para una toma de posición”, en *Revista jurídica del Perú*, n.º 141, Lima.

ZUSMAN TINMAN, Shoshana

1993 “Teoría de la invalidez y la ineficacia”, en *Ius et Veritas*, n.º 7, año IV, Lima.

SUSCRIPCIÓN

JULIO 2016 - JUNIO 2017



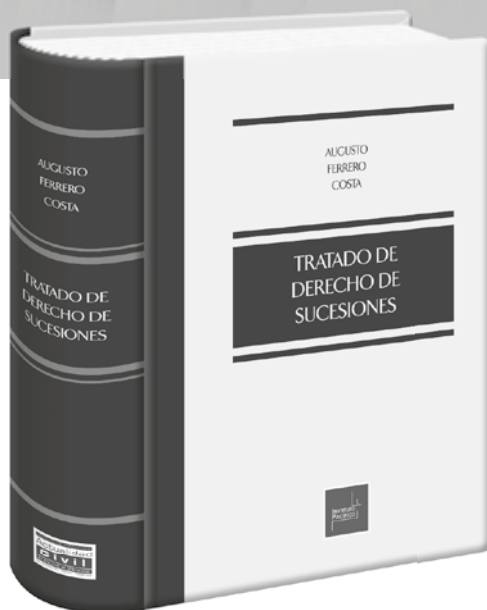
INSTITUTO PACÍFICO
**Actualidad
Civil**
Al día con el Derecho
144 • PROCESAL CIVIL • REGISTRO • FIDUCIARIO

Augusto Ferrero Costa

TRATADO DE DERECHO DE SUCESIONES

► RESEÑA

En este tratado, el autor desarrolla de manera clara y completa las principales instituciones jurídicas del derecho sucesorio, como la sucesión testamentaria, intestada, la masa hereditaria, entre otras; para ello, se aprecia un análisis exegético y doctrinario de la materia. El valor de esta obra es innegable por el desarrollo de una de las áreas del derecho con gran incidencia en la práctica.



► AUTOR: Augusto Ferrero Costa

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Diploma en Derecho Tributario y Derecho Procesal Civil por la Università degli Studi di Roma. Embajador del Perú en Italia, con concurrencia en Turquía, Chipre y San Marino. República del Perú 2009-2010. Ha sido decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Profesor honorario de las universidades Nacional de San Agustín de Arequipa, San Antonio Abad del Cusco, San Luis Gonzaga de Ica, Particular de Chiclayo, Privada de los Andes de Huancayo, e Inca Garcilazo de la Vega. Profesor emérito en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Socio del estudio Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría. Autor de diversos textos.

PRESENTACIÓN
DE LUJO EN
TAPA DURA

FICHA TÉCNICA

- Formato: 17 x 24 cm
- Cosido y encolado Hot Melt