

La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el Juez

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (*)

Sumario:

1. Artículo 220 del Código Civil de 1984.
2. Principio de congruencia.
3. Caracteres de la nulidad a ser declarada de oficio: absoluta y manifiesta.
 - 3.1. Nulidad absoluta.
 - 3.2. Nulidad manifiesta.
4. Declaración de la nulidad de oficio: ¿facultad o deber del juez?
5. Parámetros para la declaración de oficio de nulidad de acto jurídico.
6. La reforma del artículo 220 propuesta por la Comisión de Reforma del Código Civil.
7. A modo de ejemplo. Dos casos judiciales.
 - 7.1. CAS. N° 2009-2002-Juliaca-PUNO.
 - 7.2 Sentencia del Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima.

1. Artículo 220 del Código Civil de 1984

El sistema jurídico actual permite que el juez pueda declarar de oficio la nulidad del acto o negocio jurídico cuando ésta sea absoluta y manifiesta. El artículo 220 del Código Civil prescribe:

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

Esta norma no constituye una creación del legislador del Código Civil de 1984, pues tiene sus antecedentes legislativos en el derogado Código de 1936, que prescribía:

“Artículo 1124. La nulidad a que se refiere el artículo anterior puede ser alegada por los que tengan interés y por el Ministerio Público, siempre que le cupiera intervenir. *Puede ser declarada de oficio por el Juez, cuando resulte manifiesta*” (cursivas nuestras).

El Código de 1852 no contenía esta posibilidad, al menos no de manera explícita.¹

(*) Juez Titular Civil de la Corte Superior de Lima. Profesora de la Academia de la Magistratura.

¹ El Código Civil de 1852 no reguló la figura del acto jurídico; empero, su artículo 2278 establecía que: “Los contratos prohibidos por la ley, sea por su materia o por su forma,

La posibilidad que franquea el artículo bajo comentario, que se sustenta en el interés basado en el orden público, es de alcance indiscutiblemente importante, y supone que la nulidad de ese acto jurídico no es materia de las pretensiones formuladas en el proceso, tanto por la parte demandante como por la demandada en caso de reconvención. Se trata, pues, de una declaración judicial efectuada sin que medie petición de parte ni de ningún ente.

2. Principio de congruencia

En este punto, dado que la nulidad declarada de oficio por el juez constituye una excepción al principio de congruencia, resulta conveniente detenerse un momento para recordar en qué consiste éste.

El petitorio de una demanda se encuentra compuesto por el *petitum* (lo que se pide) y la *causa petendi* (los motivos del *petitum*). Por su parte, la *causa petendi* se encuentra compuesta por una *causa petendi* fáctica (las razones de hecho del *petitum*) y una *causa petendi* jurídica (las razones de derecho del *petitum*). Por el principio procesal de congruencia el juez tiene la obligación de “mantener un nexo de causalidad entre el *petitum* y la *causa petendi* fáctica, de un lado, y la resolución de la controversia concreta, de otro, de manera tal que el juez no pueda pretender otorgar algo más de lo que se pide (sentencia ultrapetita) o distinto de lo que se pide (sentencia extrapetita), ni pretender acusar la existencia de hechos que no han sido alegados por las partes. Tras el principio de congruencia subyace pues una garantía del derecho de defensa de las partes, de forma tal que al juez le quede proscrita la posibilidad de enervar la estructura que ha tomado el contradictorio en el devenir del proceso.”²

Como puede apreciarse, el principio procesal de congruencia reviste especial importancia, dado que se encuentra estrechamente ligado al derecho de petición, por el que debe resolverse lo solicitado en un plazo razonable y de manera congruente; por tanto, de resolverse sobre algo distinto a lo pedido se violaría el principio de congruencia y también el derecho de petición.

y en general todos aquellos en que la nulidad aparece del mismo acto, se reputan no hechos, y no producen efecto alguno”.

Asimismo, el artículo 2279 de ese Código disponía que: “También se reputan no hechos, y no producen efecto, los contratos celebrados por locos, por fatuos o por pródigos declarados”.

No estando establecida esta posibilidad del juez, quedó a la jurisprudencia el análisis casuístico a efecto de decidir si determinado contrato debía o no producir efectos a pesar de contener un vicio grave de nulidad y no haber sido solicitada su declaración en ese sentido.

² RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. Proceso de Inconstitucionalidad y Tribunal Constitucional. Algunos apuntes sobre la finalidad del proceso y su objeto de control. En: www.hechosdelajusticia.org (N° 6)

En apretada síntesis, el principio de congruencia, el derecho de petición y el derecho de defensa están íntimamente vinculados, no siendo aceptable que una decisión judicial resuelva cuestiones que no fueron sometidas a debate y sobre las cuales las partes no tuvieron posibilidad ni ocasión de defender sus respectivos puntos de vista. Ello vulnera la interdicción constitucional de indefensión, así como la seguridad jurídica, fracturándose el equilibrio entre las partes.

La nulidad *de oficio* del acto jurídico constituye una excepción al principio procesal de congruencia entre el petitorio y el fallo, y las razones para semejante atribución son, como se explicará, contundentes.

3. Caracteres de la nulidad a ser declarada de oficio: absoluta y manifiesta

3.1. Nulidad absoluta

La norma bajo análisis remite al artículo 219 del Código Civil³ (CC), que establece los supuestos o causales de la denominada nulidad **absoluta** – también conocida como nulidad radical o de pleno derecho–, lo que constituye una exigencia explícita, referida a que el defecto del acto debe ser estructural e insalvable, esto es, que tal defecto sea gravísimo e insubsanable en la estructura del acto jurídico; tan importante y relevante que resulta imposible su subsanación a pesar de que el sistema en general se esfuerza por conservar la eficacia y validez de los actos jurídicos. Por ello se dice que las causales de nulidad absoluta del acto jurídico son de orden público.

En cuanto a las adjetivaciones que se le atribuyen a este tipo de nulidad debemos precisar que se le denomina “absoluta” porque se hace referencia a la posibilidad de ser peticionada o alegada por cualquiera, a diferencia de la ‘relativa’ o anulabilidad, que solo puede ser declarada a petición de parte (Código Civil, art. 222); y “radical” porque hace referencia a la imposibilidad de su convalidación, incluyendo la imprescriptibilidad de su declaración; mientras que “de pleno derecho” señalaría la no necesidad del ejercicio de una acción y de una resolución judicial.

³ Código Civil. Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
4. Cuando su fin sea ilícito.
5. Cuando adolezca de simulación absoluta.
6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
7. Cuando la ley lo declara nulo.
8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Al respecto, Betti⁴ señalaba que es nulo el negocio jurídico que, por falta de algún elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el Derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económica y social que le es característica.

De los Mozos⁵, por su parte, considera que se sanciona el acto que es contrario al ordenamiento jurídico, y que las dos categorías que la doctrina en general distingue (actos contrarios a ley y falta de requisitos esenciales del acto o negocio) en esencia se tratan de lo mismo. Para el profesor español, la nulidad absoluta es una forma de ineficacia que es intrínseca al negocio mismo, impidiendo que éste produzca los efectos que le son propios, sin necesidad de una previa impugnación o declaración judicial; empero, si el negocio nulo llega a producir, por vía excepcional, otros efectos, no serán éstos los propios del negocio, sino efectos secundarios o accesorios o los derivados de la creación de una apariencia jurídica que a veces será necesario destruir por medio de una acción declarativa⁶.

Respecto al concepto de la *inexistencia* del acto jurídico, parte de la doctrina peruana considera que ésta solo se acepta en los sistemas que no admiten la nulidad virtual, a fin de que cumpla el mismo rol⁷; en tanto los sistemas que –como el peruano– admiten la nulidad virtual además de la nulidad textual, no tienen necesidad de acudir a la categoría de inexistencia. Morales Hervias⁸, al respecto, ha indicado que la discusión sobre la inexistencia y nulidad quedó aparentemente terminada con la idea de la admisión legislativa de la nulidad virtual, pero que reapareció a propósito del tema de la autosuficiencia de la oferta y de una posición minoritaria que promueve la inexistencia en el Código Civil.

En síntesis, el acto jurídico que adolece de nulidad absoluta, que de acuerdo a nuestra normatividad es nulo de pleno derecho, jurídicamente inexistente, pertenece al ámbito del orden público; ello significa que por su relevancia social escapa a la esfera privada, lo que explica que no sea un derecho disponible (como consecuencia, no es confirmable). Por tanto, su declaración judicial no puede ser promovida exclusivamente por las partes, sino también por entidades tutelares como el Ministerio Público (como lo prevé la ley) y el propio juez al estar facultado a declararla de oficio.

3.2. Nulidad manifiesta

⁴ BETTI, Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Editorial Comares, Granada, 2000, p. 410.

⁵ DE LOS MOZOS, José Luis. El acto jurídico. Editorial Montecorvo, Madrid, 1987, p. 573.

⁶ DE LOS MOZOS, El acto jurídico, op. cit., p. 572.

⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Nulidad del acto jurídico. 2ª ed., Lima, Grijley, p. 102.

⁸ MORALES HERVIAS, Rómulo. Estudios sobre teoría general del negocio jurídico. Ara, Lima, 2002.

Además de la remisión a la nulidad absoluta, la norma establece como condición que la nulidad sea **manifiesta**, esto es, que la causal que la produce se evidencie de manera insoslayable, sin necesidad de otra comprobación.

Así, la nulidad manifiesta “puede ser aquello ostensible, patente, que se expresa, muestra, expone, evidencia y revela por y en el acto mismo y que, por tanto, no requiere de prueba extrínseca de su demostración”⁹; es decir, cuando se presenta al descubierto, de manera clara y aparente, por lo que el juez fácilmente se percata de ella¹⁰.

Al respecto, Ospina señala –de acuerdo a lo prescrito por el ordenamiento civil colombiano– que la actuación oficiosa de los jueces para pronunciar en concreto la declaración de las nulidades absolutas está circunscrita a los casos en que estas aparezcan de manifiesto en el acto o contrato, lo que supone que dicho acto o contrato haya sido traído a un proceso en el que se pretenda su validez, y que la causal de nulidad absoluta sea *manifiesta*, esto es, patente, ostensible, evidente, de modo tal que para establecerla el juez no tenga que ocurrir a otros actos o medios probatorios distintos¹¹.

Lohmann considera que la nulidad es manifiesta en el caso de la falta de formalidades legales –por ejemplo, la escritura pública en el caso de donación de inmuebles o el caso de la anticresis sin tal formalidad–, en tanto que la nulidad no está de manifiesto y requiere de prueba en las siguientes hipótesis¹² (por lo tanto, en estos supuestos no cabe su declaración de oficio):

- (i) Simulación, pues se presume la autenticidad del acto.
- (ii) Objeto indeterminado pero cuya determinabilidad no consta del acto, pues se supone la determinabilidad del objeto y no que las partes han querido lo impreciso.
- (iii) Objeto cuya imposibilidad física sea relativa o singularmente subjetiva, pero no objetiva y absoluta, pues se supone la posibilidad del objeto, no que las partes han querido lo imposible.
- (iv) Finalidad ilícita que no conste del propio acto y que requiera ser comprobada, pues se presume la rectitud así como la licitud (como la buena fe), no un propósito del acto que el ordenamiento repudie.

⁹ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio. En: *Ius et Veritas*, N° 24, Lima, 1992, p. 59.

¹⁰ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*. 4ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 1998, p. 509.

¹¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*. 4ª ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, 1994, p. 455.

¹² LOHMANN LUCA DE TENA, La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio, op. cit., p. 60.

4. Declaración de la nulidad de oficio: ¿facultad o deber del juez?

El artículo 220 del Código Civil bajo comento dispone que la nulidad *puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta*.

Ahora bien, como hemos expresado en un trabajo anterior¹³, el que la nulidad advertida sea absoluta y manifiesta lleva a considerar que su puesta al descubierto y declaración por el juez no es una facultad sino una auténtica obligación. Por ello, la *posibilidad* es de orden procesal, es el levantamiento de la barrera procesal, ya que la ley le da la posibilidad de declarar la nulidad si en el curso de un juicio el magistrado tomara conocimiento de ella, pero se traduce como un deber debido a que este impartidor de justicia no debe ni puede permanecer impasible ante un acto o negocio jurídico que sea ilegal o inmoral¹⁴.

Debe tenerse presente que se sanciona con nulidad por invalidez absoluta cuando el requisito no cumplido por falta o defecto de un presupuesto o elemento del acto jurídico que tutela intereses no disponibles por la parte (o las partes), por comprometer principios básicos del ordenamiento jurídico o necesidades de terceros o de la colectividad en general¹⁵. Así, en caso de valoración negativa, el acto no tendría tutela por parte del ordenamiento. Esta disconformidad del acto jurídico con el ordenamiento es tan grave que no puede ser subsanada por confirmación por cuanto la voluntad de las partes debe desplegarse al interior de aquél, subordinada al mismo.

Es por ello que, al comentar el citado dispositivo, se ha señalado que en casos excepcionales el juez (de primera instancia) “puede considerar de oficio la existencia de invalidez y aplicar la sanción de nulidad absoluta, porque aunque no le haya sido rogado por las partes como conflicto de intereses o como incertidumbre jurídica, no debe permitir la subsistencia del referido acto que notoriamente agravia bases elementales del sistema jurídico a las que el juez no puede sustraerse, ni podrá expedir sentencia ordenando la ejecución o cumplimiento de un acto jurídico que considere nulo”¹⁶.

Messineo¹⁷ ha señalado que por el carácter de orden público de la nulidad es posible que esta sea declarada de oficio por el juez, esto es, sin una

¹³ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. La declaración de nulidad del acto jurídico de oficio por el Juez. Artículo 220 del Código Civil. En: Jurídica, Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 3, martes 27 de julio de 2006, N° 100, p. 10.

¹⁴ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. El negocio jurídico. Grijley, Lima, 1997, pp. 554 y 555.

¹⁵ ESCOBAR ROZAS, Freddy. Causales de nulidad absoluta. Artículo 219. En: Código Civil Comentado, T. I, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, pp. 913 y 914.

¹⁶ LOHMANN LUCA DE TENA, La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio, op. cit., p. 58.

¹⁷ MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, T. II, p. 492.

petición del interesado, siempre que el juez la advierta sobre la base de los actos y no por efecto de ciencia privada. Además, considera que es posible también que se la oponga en cualquier grado de la causa, por lo que la declaración de nulidad, de oficio, por el órgano jurisdiccional, puede realizarse en cualquier estado del proceso.

Por su parte, Albaladejo¹⁸ ha afirmado que la declaración de nulidad puede y debe incluso efectuarse de oficio, cuando el juez conoce de los hechos que la provoca.

De los Mozos¹⁹ sostiene que dicha nulidad puede ser declarada de oficio, aunque no haya sido solicitada en el pleito, por más que esto vaya en contra del llamado principio de congruencia; empero, la apreciación de oficio de la nulidad debe darse a título de excepcional.

Ciertamente, al estudiar un caso, en el estado en que se encuentre (etapa de saneamiento, de fijación de puntos controvertidos, probatoria, de sentenciar), los magistrados deben efectuar una calificación jurídica. No hacerlo es dejar de ser juez. En ese sentido, Couture señala: *“Reconstruidos los hechos, el magistrado se ve en la necesidad de realizar un diagnóstico concreto: ya no se trata de la mera descripción de los sucesos sino de la calificación jurídica. Mediante un esfuerzo de abstracción intelectual, el juez trata de configurar lo que en el lenguaje de los penalistas se llama el tipo (...)*²⁰.

Si el juez detectase una nulidad insalvable en este proceso, y si ésta es concerniente al acto jurídico que es materia del juicio, dejarla pasar equivaldría a mirar hacia el otro lado, soslayando tamaña imposibilidad de evaluar la dimensión de unos efectos jurídicos que de suyo no pueden producirse. Pronunciarse, por ejemplo, respecto de la extensión de los efectos de un acto nulo, y peor aun, pretender que éstos se ejecuten, constituiría una suerte de complicidad del juez en el agravio al orden jurídico.

5. Parámetros para la declaración de oficio de nulidad de acto jurídico

Si bien el artículo 220 del Código Civil es algo lacónico, ello no significa que tal herramienta para la restitución del equilibrio esté exenta de parámetros ni límites, empezando por los constitucionales.

Por ejemplo, dado que se entiende que se está dentro de un proceso judicial, debe partirse por respetar el derecho al debido proceso, que comprende, entre otros, el derecho de defensa y el de instancia plural.

¹⁸ ALBALADEJO, Manuel. El negocio jurídico. Bosch, Barcelona, 1993, p. 412.

¹⁹ DE LOS MOZOS, El acto jurídico, op. cit., p. 578.

²⁰ COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 4ª ed., Montevideo, 2002, pp. 232 y 233.

Así, si en la etapa de saneamiento el juez descubriese esta nulidad, debería informar de ello a las partes y reorientar el proceso.

También puede detectarse en la etapa de fijación de puntos controvertidos, en cuyo caso el juez los establecerá incluyendo el correspondiente cuestionamiento a la validez del acto e incorporando los medios probatorios pertinentes.

En el supuesto que la nulidad se pusiese de manifiesto en la etapa probatoria, como señala el juez Abanto Torres, el magistrado debería conceder un plazo común a las partes para que aleguen lo que convenga a su derecho²¹.

Ahora bien, si el juez de segunda instancia es quien detectase la nulidad señalada, debería anular la sentencia de grado e indicar al juez de primera instancia que se pronuncie acerca de la nulidad (la que debe especificar de manera clara y detallada).

Una pauta a seguir debe consistir en que el acto jurídico cuya nulidad se declare de oficio debe ser el acto base de la pretensión, como lo sería el contrato de compraventa en un proceso de obligación de dar suma de dinero generada de dicho contrato, o el contrato de arrendamiento, anticresis, comodato, cesión de uso o usufructo que ostenta el poseedor de un bien en un proceso de desalojo, o el contrato de prestación de servicios en un proceso cuya pretensión sea la ejecución forzada de la prestación de hacer derivada del mismo.

También es importante tener en consideración la competencia, por lo que la nulidad de un contrato civil no podría ser declarada por un juez penal o laboral.

Al respecto, Lohmann sostiene que en los casos en que la invalidez absoluta no hubiera sido objeto de petitorio en la demanda o reconvenición, puede ser declarada de oficio por el juez, en sentencia, solamente si concurren los siguientes requisitos²²:

- (i) Que el juez sea de primera instancia y tenga competencia si la nulidad hubiese sido demandada, es decir, que por razón de la materia y del grado, tendría que ser un Juez Especializado en lo Civil o Mixto (no podría ser ningún Juez de Paz Letrado o Juez de Paz).
- (ii) Que la causal de nulidad esté de manifiesto en el propio acto.

²¹ ABANTO TORRES, Jaime David. Apuntes sobre la nulidad de oficio en la reforma al Código Civil de 1984: cuando el reformador desconfía del juez. En: <http://www.derechoycambiosocial.com>.

²² LOHMANN LUCA DE TENA, La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio, op. cit., p. 63.

- (iii) Que el acto esté directa e inseparablemente relacionado con la controversia y que el pronunciamiento sobre su validez sea indispensable para la decisión sobre los puntos controvertidos.
- (iv) Que las partes del proceso sean las mismas del acto, y si este involucra a terceros, que estos hayan sido debidamente emplazados.
- (v) Que advertida la posible existencia de nulidad, mediante resolución debidamente motivada el juez lo notifique a las partes del proceso y litisconsortes concediéndoles un plazo común, vencido el cual se reanuda el plazo para sentenciar o cuando corresponda se procederá conforme al artículo 96 del Código Procesal Civil²³.

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

6. La reforma del artículo 220 propuesta por la Comisión de Reforma del Código Civil

El reciente Proyecto de Reforma del Código Civil, publicado en la página web del Ministerio de Justicia a propuesta de la Comisión Reformadora creada por la Ley N° 26394, ha propuesto la modificación del artículo 220, eliminando la posibilidad de la declaración de nulidad de oficio por el juez. La propuesta legislativa es la siguiente:

“Artículo 220.- Legitimidad. Declaración de oficio.

1. La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada solo por quienes tengan interés directo o por el Ministerio Público. No obstante, en los casos de los incisos 1, 2 y 6 del artículo 219 la nulidad no podrá ser alegada por las partes, que encontrándose en aptitud de conocer el vicio, hubiesen ejecutado el acto en forma total o parcial, o si existen hechos que inequívocamente pongan de manifiesto la intención de renunciar para sí a la acción de nulidad.

2. Si el Juez advierte la existencia de una nulidad que no es materia de las pretensiones demandadas, la pondrá en

²³ Código Procesal Civil, Artículo 96.- Si al momento de la integración ya se ha realizado la audiencia de pruebas y alguno de los incorporados ofreciera medios probatorios, el Juez fijará el día y la hora para una audiencia complementaria de pruebas que debe realizarse dentro de un plazo que no excederá de veinte días.

conocimiento del Ministerio Público y de las partes. En ningún caso, el Juez puede declarar la nulidad de oficio.
 3. *La nulidad no puede subsanarse por confirmación”.*

La explicación de esta propuesta de modificación por la comisión es la siguiente: “El juez no puede declarar de oficio la nulidad, esto es, cuando no forma parte de las cuestiones demandadas y controvertidas en el proceso. El juez, sin embargo, pondrá su apreciación en conocimiento de las partes y del Ministerio Público para que, si lo desean, esa cuestión sea materia de otro proceso”. La *razón de ser* de la propuesta, que se encuentra en la exposición de motivos publicada²⁴, empero, se basa en la siguiente consideración:

“Cambio importante también ha sido el del artículo 220, sobre la declaración judicial de nulidad de oficio, asunto que ha dado lugar a no pocos abusos procesales y que ha sido materia de jurisprudencia errática y en algunos casos polémica.”

Si bien no pongo en duda la veracidad de los hechos en que se ha sustentado la propuesta, no comparto la opción, por considerarla no solo de un facilismo inaceptable, sino potencialmente perjudicial para el desarrollo del Derecho y del sistema judicial en nuestro país. Si algunos policías cobran “coimas” en lugar de imponer la multa correspondiente al infractor, la solución no es eliminar las multas; si varios legisladores proponen leyes incoherentes y alejadas de la realidad, la solución no es cerrar el Congreso; si ciertos periodistas abusan de la “noticia” con fines subalternos, la solución no es limitar la temática sobre la que el periodismo puede comunicar; si hay malos padres adoptivos, la solución a ello no es descartar del sistema jurídico la adopción; si un dedo se atrofia, la solución no es amputar la mano o el brazo.

Ciertamente, existen jueces que no ejercen de manera adecuada la función, mediante el abuso de muchas figuras, entre las que destacan las nulidades –sobre todo, las nulidades de sentencias o autos que se elevan en apelación, la mayor parte de las veces con la deplorable finalidad de no emitir pronunciamiento, ya sea por ignorancia de la materia, por temor o por otras causas peores aun-, las declaraciones de improcedencia liminar (por medio de las cuales evitan conocer procesos difíciles), o figuras como el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho, entre otras, pero tal problemática, insisto, no se resuelve desechando la posibilidad de emplear tales opciones ni restando facultades a la Judicatura en general. Con ello solo se agravarían las deficiencias y se obstruiría el paso hacia el desarrollo de la jurisprudencia; mirando con perspectiva, hasta se mermaría la posibilidad de algún día tener un Poder Judicial que goce de una auténtica

²⁴ Exposición de Motivos del Anteproyecto de Enmiendas al Código Civil de 1984 (www.minjus.gob.pe/Proyectos/anteproyectos/ExpmotiAntCodigocivil84.pdf).

legitimidad, la que importa una valoración y aceptación de sus destinatarios²⁵.

En el tema específico bajo comentario, revistiendo tanta importancia la modificación del artículo y su consiguiente eliminación de tutela a los justiciables, el deber del legislador de explicar de manera más seria y detallada a la sociedad de los motivos de la regla –y no solo mencionando la existencia genérica de abusos procesales en la aplicación de la norma-, de hacer un balance de los aspectos beneficiosos y perjudiciales, un estudio costo-beneficio entre la norma vigente y la propuesta a la sociedad, es directamente proporcional en magnitud.

²⁵ Los valores socialmente aceptados constituyen la legitimidad que debe acompañar a la legalidad (la legalidad es tan solo el instrumento mediante el cual el Derecho se plasma). La legitimidad a que me refiero no debe ser entendida como la proporcionada por la formalidad en la producción de la norma (es decir, que el órgano apropiado la dicte), sino proporcionada por la vigencia o validez social de las normas legales. Es decir, aceptación y valoración social de éstas, lo que se aplica también a las instituciones.

Según Jürgen Habermas (HABERMAS, Jürgen. Teoría de la Acción Comunicativa. T. I. 3° ed., Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A. Editores, Buenos Aires, abril 1990, pp.127-129), junto al mundo objetivo de estados de cosas existentes (que vendría a ser la realidad material), aparece el mundo social a que pertenece tanto el actor –o individuo- como sujeto portador de un rol, como otros actores que pueden iniciar entre sí interacciones normativamente reguladas. Un mundo social, señala Habermas, consta de un contexto normativo que fija qué intereses pertenecen a la totalidad de relaciones interpersonales legítimas. Para entender el sentido del mundo social se debe partir de la vigencia o validez social de sus normas. Una norma goza de vigencia –o validez social- cuando es reconocida por los destinatarios como válida o justificatoria. Esta validez tiene dos planos: el ideal y el fáctico. Que una norma sea válida idealmente significa que merece el asentimiento de todos los afectados, porque regula los problemas de acción en beneficio de todos. Que una norma rijan fácticamente significa que la pretensión de validez con que se presenta es reconocida por los afectados. Y este reconocimiento intersubjetivo funda la validez social (o vigencia) de la norma. Y cuando existe validez social de la norma, es que los miembros de un grupo pueden legítimamente esperar unos de otros que cada uno de ellos oriente su acción por los valores fijados por la norma. Así, el sujeto está dotado tanto de un aspecto cognitivo como de un aspecto motivacional, lo cual posibilita un comportamiento conforme a las normas.

La legitimidad –entendida en los señalados términos de Habermas- del Poder Judicial como institución solo podrá consagrarse si existe autonomía, independencia, vocación de servicio, responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas (*accountability*), así como una adecuada preparación intelectual y formación personal y emocional de los jueces; asimismo, es importante no perder de vista que la labor del juez comprende el proceso de legitimación de la norma. Por ello, la solución a la problemática de la institución pasa por reforzar o desarrollar los indicados aspectos, y no en involucionar hacia una institución limitada o estancada. Recortar las facultades de desarrollo de la jurisprudencia no es, a la larga, más que elegir precisamente un Poder Judicial que ha sido históricamente superado.

Así, colocar una barrera tan grave a la posibilidad de impartir justicia como es debido y restituir el equilibrio ahí donde éste se encuentra roto, tanto lo que respecta a la diferencia entre las partes como en relación a lo que significa el aval judicial de un acto inválido, merecía una seria, completa y transparente explicación.

En cuanto a la propuesta de fondo, no la comparto y, por el contrario, creo que es un error. Si la finalidad subyacente fue impedir la arbitrariedad o el uso abusivo de esta facultad por parte de los jueces, la solución sana va, en todo caso, por el camino de la regulación, a fin de proteger los principios y derechos señalados a modo de ejemplo anteriormente en el punto 5 – aunque éstos se encuentren implícitos y en realidad no debiera haber necesidad de declarar que no pueden ser vulnerados por el juez en ningún caso, dado que en materia de derechos constitucionales no caben zonas de exención, y respecto de los demás derechos debe existir normatividad expresa y sustentada, por cuanto ninguna interpretación ni analogía puede efectuarse restringiéndolos–.

Por otro lado, como se ha anotado, la nulidad del acto jurídico es un tema que interesa al orden público, por lo que siendo de excepción por su relevancia social, no resulta coherente que se deje totalmente en manos de las partes como si se tratara de un derecho disponible, máxime si se está debatiendo un asunto controvertido que tiene como base un acto jurídico que es repudiado por el ordenamiento.

Asimismo, la solución atenta contra la celeridad y la economía procesal²⁶, pues al advertir la nulidad absoluta y manifiesta el juez solo puede poner este hecho en conocimiento de las partes y del Ministerio Público, quienes verán las medidas a adoptar en un proceso aparte, y continuar (el juez) con el proceso que venía conociendo, sin tomar en cuenta la nulidad, es decir, como si el acto fuese válido y eficaz.

Si en mérito de la puesta en conocimiento se instaura otro proceso de nulidad de acto jurídico, y fuese factible la acumulación, podría solucionarse el problema, aunque implicaría costo en tiempo y recursos por el engorroso doble trámite. Si no procediera la acumulación, cabría la posibilidad ineficiente que en el primer proceso se declare fundada la demanda y se ordene, por ejemplo, el cumplimiento de una prestación, y que luego se declare nulo el acto que dio origen a esa prestación que jamás debió ejecutarse.

El Derecho moderno ha superado el concepto del juez como mero aplicador (“Juez boca de la ley”)²⁷, dándole fuerza e independencia a todo nivel, y

²⁶ ABANTO TORRES, Jaime David. Apuntes sobre la nulidad de oficio en la reforma al Código Civil de 1984: cuando el reformador desconfía del juez, op. cit., p. 3.

²⁷ Actualmente, habiéndose descartado la noción de ser ‘la boca que pronuncia las palabras de la ley’, el juez se concibe como el depositario de un poder mayor en cuanto

herramientas para lograr los fines del proceso como actualmente es concebido.

Así, en nuestro sistema, el juez no debe perder de vista la finalidad concreta del proceso, que es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, haciendo efectivos los derechos sustanciales, del mismo modo que la finalidad abstracta, que es lograr la paz social en justicia (Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil), la que incluye el impacto social y económico de la sentencia²⁸. Toda sentencia, como sabemos, es un mensaje a la sociedad y, como tal, puede incentivar o desincentivar conductas. Para lograr un resultado que armonice ambos aspectos, el juez requiere de instrumentos que se lo permitan, como la analogía, la interpretación, el control difuso, la nulidad de oficio, entre otros. Pretender restarle las armas con que cuenta para obtener tal finalidad implica, a nuestro entender, un retroceso.

7. A modo de ejemplo. Dos casos judiciales

Para terminar este breve comentario sobre la nulidad de oficio, presento dos casos ventilados en sede judicial que pueden dar una idea de su importancia.

7.1. CAS. N° 2009-2002-Juliaca-PUNO²⁹

El caso era un desalojo por ocupante precario. En el séptimo fundamento de esta sentencia, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema señaló que

“...el contrato notarial de anticresis, no se encuentra formalizado por escritura pública, de conformidad con lo que establece el artículo 1005 del CC de 1936, corroborado con el artículo 1092 del CC actual, resultando por tanto nulo por carecer del requisito de forma a que se

a su posibilidad creativa, por lo que tal ejercicio contiene una consecuente responsabilidad proporcionalmente equivalente a dicho poder, debiendo acreditar la racionalidad de sus decisiones. La fuente de su legitimidad, entonces, proviene de la motivación con la que sustenta sus decisiones; de lo contrario caería en la arbitrariedad (así, a menor discrecionalidad mayor apego a la letra estricta de la ley).

²⁸ Como dicen Bullard y Rivarola, debe proponerse “una concepción sistémica de la justicia, no una visión diádica. La justicia no es solamente un problema de la relación entre dos partes (visión diádica), sino que es la consecuencia de una visión de la sociedad como un sistema donde una injusticia afecta a muchos (y no únicamente a quienes han sufrido la injusticia de manera particular) y por tanto un acto de justicia también afecta a muchos, incluso de manera injusta o inadecuada. Una visión sistémica (de sistema) nos ayuda a ser más consciente de todos los efectos de justicia (o injusticia) de las decisiones judiciales”. (BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y RIVAROLA REISZ, Domingo. Viendo más allá de los expedientes. Los efectos económicos y sociales de los fallos judiciales. En: *Advocatus*, Lima, N° 85).

²⁹ Sentencia de fecha 06 de julio de 2004, publicada en el Boletín “Sentencias de Casación” del diario oficial El Peruano el 31 de enero de 2005.

refiere el inciso tercero del artículo 1123 del CC de 1936, referido a que el acto jurídico es nulo, cuando no reviste la forma prescrita en la ley.”

Concluye en el noveno fundamento que

“siendo nulo el contrato de anticresis, los demandados resultan ser precarios, de conformidad con el artículo 911 del CC, que establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía feneció.”

Más allá del debate que puede suscitarse respecto del *título posesorio* (que implicaría analizar la noción de precario y de los títulos posesorios³⁰, lo que no es objeto de este trabajo), se puede observar que la Corte Suprema, quizá sin advertirlo por cuanto no lo menciona, hizo uso del artículo 220 al evaluar el acto jurídico consistente en el contrato de anticresis, percatándose de su nulidad absoluta y manifiesta por falta de la formalidad solemne establecida por ley, y declararlo nulo de oficio.

Con ello se dio una solución eficaz y oportuna a la controversia, pues de lo contrario el demandante habría tenido que iniciar un proceso de nulidad de acto jurídico y, una vez finalizado, volver a la vía del desalojo, o quizá recurrir a la acción reivindicatoria, o transitar por ésta acumulando la pretensión de nulidad de acto jurídico, etc. Y todo ello para, finalmente, llegar al mismo resultado (la entrega de la posesión al titular). Los largos tránsitos judiciales solo se justifican cuando la causa a debatirse es realmente controvertida, compleja y delicada; los casos simples, en particular, no deben ser objeto de estériles entrampamientos conceptuales, que desnaturalizan la finalidad del proceso.

7.2. Sentencia del Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima

Se trata de una sentencia que emití en aplicación de la facultad bajo análisis, fallo que no fue apelado, quedando consentido³¹. He cambiado únicamente los datos personales de las partes; el resto guarda absoluta fidelidad con el caso.

³⁰ Subsiste a la fecha un debate académico así como jurisdiccional (que se traduce en criterios judiciales distintos) acerca del título de posesión del ocupante precario. En nuestro sistema jurídico, la posesión precaria es la que se ejerce sin título, sea porque nunca se tuvo o porque el que se tenía feneció. La discusión consiste en si un título ilegítimo es o no título; así, si un poseedor tiene un título ilegítimo (como en el caso de la Casación comentada, o por tener un título emitido por quien carecía de derecho alguno sobre el bien, etc.), para unos no tiene título y por tanto es precario, y para otros sí tiene título (no importa que sea ilegítimo; esto es solo una calificación) por lo que no se le considera precario. Ahora bien, la respuesta procesal es distinta en ambos casos.

³¹ Hasta ahora el único caso en que he aplicado el artículo 220 CC en los cerca de cinco años como juez, dado que, como tantas veces he expresado, la nulidad de oficio es una posibilidad a ser empleada solo de manera excepcional

SENTENCIA

Resolución número **DOCE**

Lima, veintisiete de enero de
Dos mil cuatro.-

I. EXPOSICIÓN DEL CASO:

Asunto.- Con fecha veintiocho de agosto de dos mil dos don **ANTONIO IGNACIO CANALES CAMET** interpuso demanda de OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO contra doña **VIRGINIA NORMA FERNÁNDEZ QUISPE**, por escrito obrante a fojas trece y siguientes, subsanado mediante escrito presentado con fecha diecinueve de setiembre de dos mil dos.

Petitorio.- Solicita que se ordene a la demandada que cumpla con pagarle la suma de ocho mil seiscientos cincuenta dólares americanos (US \$ 8,650.00), más intereses legales, con costas y costos.

Hechos.- Manifiesta el demandante que con fecha siete de febrero de dos mil dos celebró con la demandada un contrato de traspaso de negocio por el que se pactó que la contraprestación a cargo de la demandada ascendía a la suma de diez mil dólares americanos (US\$ 10,000.00), en cuotas, garantizadas con cambiales aceptadas por ella.

Sin embargo, habiendo vencido las referidas cuotas, sostiene, la demandada no ha cumplido con pagar la suma de ocho mil seiscientos cincuenta dólares americanos (US\$ 8,650.00) hasta la fecha.

Traslado y contestación de la demanda.- Por Resolución número dos, de fecha veinticinco de setiembre de dos mil dos se admitió la demanda y se ordenó el traslado a la demandada.

Por escrito presentado con fecha veinticuatro de octubre de dos mil dos, la demandada contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

Manifiesta que, efectivamente, celebró con el demandante el contrato de traspaso de negocio, por el cual éste se obligaba a traspasarle su negocio de salón de belleza legalmente constituido, con su licencia de funcionamiento, documentación y obligaciones tributarias al día y sin deudas y, por su parte, ella se obligó al pago de diez mil dólares americanos, de los que le pagó dos mil dólares americanos, quedando un saldo deudor de ocho mil dólares americanos.

Refiere que una vez instalada en el local comercial, donde laboró del 10 al 28 de febrero de 2002, se dio con la sorpresa de que el demandante no podía traspasar el negocio por los compromisos asumidos con su arrendadora y además porque tenía obligaciones relacionadas con el mismo negocio, como merced conductiva, lo que imposibilitaba el normal funcionamiento del negocio traspasado, y lo que es más grave, que se imposibilitara la celebración del nuevo contrato de alquiler del local donde funcionaba este último, obteniendo de esa manera un provecho ilícito.

Asimismo, sostiene, el demandante tenía deudas con la firma Sebastián por la compra de productos de peluquería, con la compañía que instaló las conexiones eléctricas en el local y con la empresa Química Suiza, como tampoco se le entregaron las facturas ni el inventario del mobiliario existente en el local.

Finalmente, agrega que el administrador del edificio la requería a diario para que desocupe el local, debido a que el demandante no podía traspasarlo, y que los acreedores del mismo se apersonaban para cobrar sus acreencias.

En vista de ello, señala, comunicó al demandante su decisión de anular el contrato, por haber sido inducida a error al celebrarlo, optando por retirarse del local y hacerle entrega de las llaves del mismo.

Por esas razones, afirma que no adeuda nada al demandante y, por el contrario, él es quien le debe devolver los dos mil dólares que ella le entregó como cuota inicial.

Audiencia de saneamiento procesal, conciliación y fijación de puntos controvertidos.- Con fecha dieciocho de febrero de 2003 se realizó la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, en la cual se propuso como fórmula conciliatoria que la demandada pague la suma de ocho mil dólares americanos al demandante, sin intereses, y que éste proceda a sanear el negocio, gestionando la licencia de funcionamiento y cancelando todas las deudas del negocio existentes hasta la fecha del traspaso, asumiendo cada una de las partes las costas y costos. La parte demandante aceptó la fórmula conciliatoria, en tanto que la parte demandada no aceptó, manifestando que deseaba que se le devuelvan las ocho letras restantes.

En cuanto a los puntos controvertidos, se fijó el siguiente: determinar si corresponde a la demandada pagar al demandante la suma de ocho mil seiscientos cincuenta dólares americanos, más intereses legales.

Audiencia de pruebas.- Con fecha nueve de abril de 2003 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se actuó la declaración de parte del demandante.

La continuación de la audiencia de pruebas fue programada para el día ocho de julio de 2003, no pudiendo llevarse a cabo debido a la inasistencia de las partes, por lo que se reprogramó para el día veintiséis de agosto de 2003, a la que no asistió el demandante, en la que se actuó la declaración testimonial de don Alberto Miguel Bueno Cruz, prescindiendo de las testimoniales pendientes de actuación, a pedido de la demandada, por no haber concurrido a la audiencia y por considerarlos innecesarios.

Presentados los alegatos, quedaron los autos listos para emitirse la sentencia, lo que se resolvió mediante resolución número diez.

II. ANÁLISIS:

PRIMERO.- Es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan. Este principio rector en materia procesal ha sido recogido por el artículo 196 de nuestro ordenamiento procesal, que establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

Los medios probatorios tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos al momento de fundamentar sus decisiones. Asimismo, todos los medios probatorios, así como las presunciones, serán valorados en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada, teniendo en consideración que la sentencia tiene como base la apreciación de las pruebas presentadas por las partes.

SEGUNDO.- El presente proceso tiene como materia de fondo determinar si existe obligación de la demandada de pagar al demandante la suma de ocho mil seiscientos cincuenta dólares americanos, más intereses legales.

La obligación es una situación bipolar –relación obligatoria u obligacional– formada, por un lado, por la posición de una parte denominada acreedor (titular de un derecho subjetivo, que es el derecho de crédito) y, por otro, por la posición de otra parte distinta llamada deudor (sujeto de un deber jurídico, que es la deuda)³², unidos por un vínculo jurídico por el que el acreedor –en virtud de su derecho de crédito– está facultado para exigir al deudor el cumplimiento de la prestación a cargo de éste³³.

³² DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, 7ª ed., Tecnos, V. II, p. 127.

³³ Código Civil, Artículo 1219.- Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: (1) Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado. (2) Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor. (3) Obtener del deudor la indemnización correspondiente. (4) Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente

TERCERO.- En el presente caso, se alega la existencia de una relación jurídica obligacional proveniente de un contrato de traspaso de negocio, por el cual el demandante se obligó a traspasar a la demandada un negocio de salón de belleza, a cambio de un pago de diez mil dólares americanos.

No obstante, por lo que la demandada ha venido alegando desde la contestación de la demanda, y particularmente en las audiencias de pruebas, con los documentos aportados y las declaraciones testimoniales, esta Judicatura observa que existe la posibilidad de que el acto jurídico celebrado entre las partes sea inválido, con lo cual no podría hablarse de una relación jurídica obligacional, la misma que solo podría originarse de un contrato válidamente celebrado, es decir, de un acto jurídico válido.

Por ello, esta Juzgadora considera que, en atención a lo señalado y a lo regulado por el artículo 220 del Código Civil³⁴, que establece el deber del Juez de declarar de oficio la nulidad del acto jurídico en caso ésta sea manifiesta, es necesario pronunciarse primero sobre la validez de dicho acto jurídico³⁵.

autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva. Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2.

³⁴ 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. No puede subsanarse por la confirmación.

³⁵ Sobre esta nulidad que el Juez debe declarar de oficio en caso sea manifiesta, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional se han pronunciado:

“Por nulidad manifiesta se conoce aquélla que no requiere de otro examen o información diferente a la constante en el documento que instrumente el negocio o aquélla a la que el Juez haya accedido en el curso de un proceso en el cual el negocio haya surgido, si bien no como cuestionando su validez, y que en tal caso el Juez debe declarar la nulidad incluso sin que las partes lo invoquen”. (Casación N° 2081-98 Lima, de 19 de julio de 1999).

“Así, por ejemplo, si se estuviera discutiendo el cumplimiento de un contrato de compraventa, no su validez, y el Juez advierte que la determinación del precio ha quedado librada a una de las partes, lo que determina la nulidad del negocio, según el artículo 1543 C.C.. En tal caso, según el precepto que analizamos, el Juez debe declarar la nulidad incluso sin que las partes lo invoquen.” (...) esta “posibilidad procesal se traduce como un deber, porque el Juez no puede permanecer impasible ante un negocio, por ejemplo, inmoral o ilegal. (...) esta expresión de “poder” como facultad procesal viene a constituir una excepción a la regla conforme a la cual el Juez no puede emitir pronunciamiento sobre lo que no constituye materia de la controversia judicial.” (LOHMANN LUCA DE TENA, *El negocio jurídico*, cit., pp. 554 y 555.).

“La nulidad es manifiesta cuando no existe lugar a ninguna duda sobre su existencia, se infiere del simple examen del documento que contiene al acto jurídico o de las pruebas actuadas en el proceso, caso en el que puede declararla de oficio por el juez, sin requerirse que exista invocación de parte. El juez no acciona en el sentido de interponer una demanda para que se declare la nulidad, sino que cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales conozca de los hechos que la provocan, puede e incluso debe declararla de oficio, pues, le está vedado permanecer impasible, por ejemplo,

CUARTO.- Se observa del Convenio Privado de Traspaso de Negocio, celebrado entre las partes con fecha siete de febrero de 2002, que se convino en que el demandante, titular del negocio consistente en el salón de belleza “Bianchi”, traspasaba a la demandada la totalidad del negocio, lo que incluía muebles y enseres, nombre comercial, local, R.U.C. y demás documentos relacionados con el negocio, a cambio de una contraprestación total de diez mil dólares americanos.

4.1 Es requisito de validez de un acto jurídico que el mismo sea física o jurídicamente posible, además de lícito, de acuerdo a los artículos 140, inciso segundo, y 219, inciso tercero, del Código Civil.

La imposibilidad jurídica debe evaluarse en función de la naturaleza de las instituciones jurídicas o en la calificación jurídica objetiva de ciertos bienes o conductas; asimismo, resulta indispensable para la validez del acto jurídico la licitud del objeto, porque en caso se vulnera con él el orden público, las normas imperativas o las buenas costumbres, o se atente contra derechos legítimos de terceros o, en general, que esté prohibido por la ley, dicho acto jurídico no merece protección o tutela jurídica.

4.2 Al respecto, se observa que, en principio, no resultaba jurídicamente posible que el demandante ceda el negocio a la demandada debido a que él se encontraba prohibido de transferir el local bajo norma contractual expresa de la propietaria/arrendadora del local, es decir, él carecía del derecho a transferir el local, subarrendarlo o ceder el mencionado contrato, el mismo que tenía una duración de dos años desde el 30 de abril de 2001.

4.3 Más aun, la imposibilidad jurídica de subarrendar o traspasar el negocio era más evidente, por cuanto con fecha dos de enero de 2002, la arrendadora, Inversiones Royal Once S.A., en vista del incumplimiento de pago de los arriendos por parte del arrendatario del local (demandante en este proceso), mediante carta notarial (obrante a fojas ciento uno) le comunicó su decisión de hacer uso del derecho establecido en la ley y específicamente estipulado en las cláusulas séptima y undécima del contrato (obrante a fojas ciento seis), resolviendo el contrato de arrendamiento, resolución que operaría a las 48 horas de la notificación notarial.

En otras palabras, no existiendo ningún vínculo entre el demandante y la propietaria del local, salvo la deuda pendiente de pago que él debía pagarle a aquélla, esto es, no teniendo el actor derecho alguno respecto de dicho bien, suscribió con la demandada un documento en el que se establecía que a partir de la fecha –siete de febrero de 2002– ésta asumía **en su integridad** los pagos relativos a **alquileres, pagos de servicios, entre otros**, denominándola inclusive **nueva propietaria de “Bianchi salón de Belleza”**.

frente a un acto ilícito o contrario a las normas imperativas o a las buenas costumbres”. (TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *Acto jurídico*, IDEMSA, Lima, 2001, p. 701).

Más aun, en este documento se acordó que ésta se comprometía **a firmar el nuevo contrato de alquiler del local donde funciona el negocio, con los señores Los Portales-Inversiones Royal Once, cuyo pago de alquiler se pactará en USD \$ 300.00.**

4.4 En síntesis, se resolvió el contrato entre el demandante y la arrendadora de local, debiendo el primero hacer entrega a la segunda de dicho local y pagarle lo adeudado, no teniendo ya él condición de arrendatario, y un mes después suscribió el documento denominado convenio de traspaso de negocio con la demandada, pretendiendo ceder el local que nunca pudo traspasar mientras fue inquilino y del cual, peor aun, ya ni siquiera lo era al momento de negociar con la demandada, todo lo cual indica, además, la existencia de mala fe de su parte.

4.5 Finalmente, y a mayor abundamiento, de la manifestación (a fojas setenta y tres y siguientes) ante la Policía Nacional del Perú de don Alberto Miguel Bueno Cruz, administrador del edificio Royal Once, donde queda ubicado el local en que operaba el Salón de Belleza Bianchi, así como de la declaración testimonial de la misma persona en la audiencia de pruebas llevada en este proceso (a fojas ciento nueve a ciento once), se aprecia que se enteró del acuerdo celebrado entre don Antonio Canales con doña Virginia Fernández con posterioridad a la celebración de dicho traspaso, no habiendo sido tal acuerdo ni notificado ni informado, señalando además que no se aceptó el referido traspaso porque no se siguieron los canales regulares para la celebración del contrato y, siendo así, no produjo ningún efecto. Asimismo, el mismo testigo declaró que el local regresó a sus manos, estando actualmente arrendado a un nuevo inquilino; además, reiteró que se dio por resuelto el contrato entre el demandante y la arrendadora antes de las negociaciones de aquél con la demandada.

En este acto –audiencia de pruebas- el testigo presentó el contrato de arrendamiento celebrado entre el demandante e Inversiones Royal Once, así como carta notarial de fecha dos de enero de 2002, por la que se resolvió el referido contrato, los cuales se agregaron al presente expediente.

4.6 Tanto el acta de audiencia de pruebas como los documentos señalados fueron notificados al demandante, como consta de la cédula de notificación obrante a fojas ciento doce, a efecto de que exprese lo conveniente, respetando el derecho al debido proceso del demandante, puesto que en esta audiencia de pruebas se introdujo al proceso el elemento de la imposibilidad de traspasar el local a la demandada, lo que constituía un vicio estructural del acto jurídico celebrado entre ambos, aspecto sobre el que el demandante tenía derecho a pronunciarse.

No obstante, el demandante no formuló tacha de tales documentos ni contradijo lo expresado por el testigo, y en sus alegatos finales no hizo mención de las condiciones de su contrato de arrendamiento ni tampoco respecto de la resolución de dicho contrato antes de la suscripción del

convenio con la demandada, sino que señaló que el traspaso del negocio no incluía traspaso del inmueble, lo que contradice lo establecido en el convenio de traspaso, en el que se señala que los pagos por alquileres, servicios, entre otros, serán desde esa fecha asumidos por la “nueva propietaria” del negocio, así como la licencia de funcionamiento (referida al local físico) pasarán a su nombre, todo lo que indica que el negocio es un todo, incluyendo el local; de lo contrario, se habría celebrado un contrato relativo al nombre comercial, o una compraventa de bienes muebles o una franquicia.

4.7 Por los documentos aportados al proceso y de las manifestaciones vertidas en la audiencia de pruebas, se concluye que existiendo imposibilidad jurídica de efectuar traspaso alguno por parte del demandante de dicho negocio, el acto celebrado con la demandada adolece de nulidad manifiesta, por lo que esta Judicatura, haciendo uso de la facultad otorgada por el artículo 220 del Código Civil, declara la nulidad del negocio jurídico consistente en el “Convenio Privado de Traspaso de Negocio” suscrito por las partes de este proceso con fecha siete de febrero de 2002, sin que en el negocio jurídico inválido hayan participado más personas que las mismas partes en este proceso, por lo que no ha sido necesario incorporar a persona adicional al mismo, coligiéndose que no hay terceros que puedan verse afectados con este pronunciamiento.

Por consiguiente, siendo nulo el acto jurídico señalado, no ha dado nacimiento a relación obligacional alguna, por lo que la presente demanda deviene en infundada.

III. FALLO:

Por los fundamentos expuestos, con criterio de conciencia e impartiendo Justicia a nombre de la Nación, la Magistrada Titular del Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima,

RESUELVE:

- (I) Declarar LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO denominado “Convenio Privado de Traspaso de Negocio” celebrado entre las partes en este proceso con fecha siete de febrero de 2002.**
- (II) En consecuencia, se declara INFUNDADA la demanda de obligación de dar suma de dinero, por derivarse de un acto jurídico nulo, con costas y costos.**

Notifíquese.-