

LA NULIDAD «EVIDENTE» DEL MATRIMONIO RESUELTA POR EL JUEZ EN EL DERECHO PROCESAL FAMILIAR

The «Obvious» Nullity of the Marriage Resolved by the Judge in Family Procedural Law

Jorge Pariasca Martínez*

Recepción: 29/09/2022

Aceptación: 04/11/2022

Resumen

El presente es una reflexión sobre una institución surgida en el derecho civil y prevista en el artículo 275 del Código Civil, la nulidad «notoria» del matrimonio advertida de oficio y resuelta por el juez en un proceso. De manera didáctica, a través de un caso particular, nos introduce a la problemática judicial. No cabe duda de que la temática es actual, es de utilidad para toda persona que se aproxime al derecho procesal de familia.

Palabras clave: Nulidad «manifiesta», matrimonio.

Abstract

The autor invites us to reflect on an institution emerged in civil law and provided for in article 275 of the civil code, the «notorious» nullity of the marriage warned ex officio and resolved by the Judge in a process. In a didactic way, through a particular case, it introduces us to the judicial problem. There is no doubt that the topic is current, being useful for anyone who approaches family procedural law.

Keywords: «Manifest» nullity, marriage.

* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres (USMP), con estudios de Maestría en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo (USAT). Becario por la embajada de Estados Unidos para el programa de liderazgo para visitantes internacionales. Juez titular del Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

INTRODUCCIÓN

El derecho procesal de familia que hoy reclama autonomía a través de la doctrina y jurisprudencia¹ aún ve cómo sus procesos se rigen, de manera principal y supletoria por el Código Procesal Civil (1993). Por ejemplo, el proceso de conocimiento en la vía familiar es, en suma, el que regula el mencionado código para los asuntos civiles. Además, en la actualidad, varias instituciones de la especialidad de familia están agrupadas en el libro III del Código Civil (1984) (CC) y resultan aplicables a las diversas relaciones jurídicas familiares de los cónyuges, convivientes e hijos que se muestran a nivel judicial.

En este sentido, el presente trabajo muestra un caso que involucra una institución que no ha tenido utilidad práctica en la especialidad: la nulidad de matrimonio por resultar «evidente» o «manifiesta» en un proceso y que es resuelta de oficio por el juez. Este tópico, en su versión originaria del artículo 220 del CC, para los actos jurídicos en general, fue materia de debate en el IX pleno casatorio civil (Casación 4442-2015-Moquegua), lo que permite inferir que el asunto, en el propio ámbito civil, tampoco es pacífico.

Veamos el caso: «María» contrae matrimonio con «Juan» y tienen un solo hijo, quien, a la fecha, ya es adulto. Sin embargo, «María» afirma haberse enterado hace unos días que «Juan», su esposo, ya era casado, es decir, muchos años atrás, «Juan» ya había contraído matrimonio con «Rebeca». En este escenario, «María» no tiene mejor idea que promover una demanda en contra de «Juan», peticionando la nulidad de matrimonio de su «cónyuge» y «Rebeca». Su finalidad es que el juez declare la nulidad del primer matrimonio de «Juan», al considerar que ella es reconocida por amigos y vecinos como esposa «legítima» de «Juan».

«Juan» contesta la demanda y refiere que, en efecto, se casó con «María», pero se encuentra separado de ella. «María» le ha manifestado que desea continuar casada con él para recibir un beneficio económico en el centro de labores de «Juan», por tener la condición de casada. La empresa donde labora «Juan» le ha negado el beneficio a «María» al haber identificado que «Juan» se encuentra también casado con «Rebeca». «Juan» ha manifestado

1 El Poder Judicial tiene una participación en el desarrollo del proceso familiar, a través de la jurisprudencia, buenas prácticas de jueces y directivas expedidas en la institución para beneficio de los usuarios o justiciables.

en el proceso que, después de años de matrimonio con «María», le parece justo que ella sea quien cobre el beneficio económico. Respecto al matrimonio con «Rebeca», señala que pensó que este matrimonio no tenía validez, al haberse contraído en un pueblo alejado de la ciudad de Lima y porque hicieron vida en común por breve tiempo. Señala tener dos hijos con «Rebeca», pero no los ve por la lejanía de su domicilio actual.

Por último, «Rebeca» contesta la demanda. Señala que «Juan» es su esposo, pero abandonó el hogar cuando sus hijos eran muy pequeños. Agrega no tener conocimiento de él. Sabe que se fue a residir a la ciudad de Lima, desconoce su dirección exacta.

La pregunta que surge en el presente trabajo es ¿debe ampararse el petitorio de la demanda? ¿La vida en común de «Juan» y «María» convalida el acto? Si se declara infundada la demanda, al considerarse nulo el matrimonio de «María» y «Juan», ¿debe aplicarse el artículo 275 del CC en el este caso y el juez declarar de oficio la nulidad de este «segundo matrimonio» al ser «manifiesta» la nulidad del matrimonio?

I. EL MATRIMONIO

Como se sabe, el matrimonio es la forma clásica, tradicional y natural de constituir una familia. La Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 4, reconoce al matrimonio como fuente familiar y delega al legislador la celebración y disolución. El artículo consagra:

«[...] La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley».

Así, según el artículo 234 del CC, el matrimonio es:

«[...] la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales».

El CC, contrariamente a la promoción de esta institución, ha previsto de solemnidades para la celebración del matrimonio. Sin embargo, es el acto jurídico por «excelencia» y ciertamente atípico, en la medida que, celebrado este acto, surgen consecuencias en el terreno personal, familiar y frente a la sociedad (terceros) que exceden el plano meramente formal. El matrimonio no es simplemente un acto o «contrato», su objetivo es múltiple y variado, entremezclándose proyectos comunes entre los contrayentes. Es, en resumen, el origen familiar más antiguo y conocido.

Como recuerda Enrique Varsi Rospigliosi (2020):

«[...] El matrimonio es un acto jurídico familiar de naturaleza privada en mérito del consentimiento de los contrayentes y público en cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley. El matrimonio se formaliza con la validación realizada por el funcionario público del asentimiento matrimonial debidamente expresado por cada contrayente, declarándolos marido y mujer [...]» (p. 99).

Sin embargo, por la trascendencia de la institución matrimonial, no todas las personas pueden contraer matrimonio. El CC regula lo que se conoce como «impedimento» y establece que los casados se encuentran imposibilitados para celebrar matrimonio. Aunque resulte obvio que el casado no pueda contraer matrimonio, es tal la gravedad del supuesto que el código ha optado por limitarlo expresamente, considerando al casado «impedido absoluto» (artículo 241 del CC), además de sancionar con nulidad la inobservancia de esta limitación en el numeral 3 del artículo 274 del mencionado Código.

II. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO DEL CASADO

Las sanciones son expresas. Esta afirmación es común en toda disciplina. Así, el artículo 274 del CC establece claramente las causales que generan nulidad del matrimonio. El citado artículo recoge las causales de nulidad, al que podemos denominar «concretas» para el matrimonio, para diferenciarlas del conjunto de causales previstas en el artículo 219, relacionados con la nulidad del acto jurídico.

En concreto, si el casado vuelve a contraer matrimonio, en principio, genera que su «segundo matrimonio» sea nulo, porque así lo establece el

numeral 3 del artículo 274 del CC. Como bien enseña Javier Peralta Andía (2002): «El que ya es casado, ciertamente, tiene impedimento para celebrar nuevo matrimonio fundado en la necesidad de conservar el tipo universal de familia monogámica, por eso, su infracción se sanciona declarando nulo el segundo enlace» (p. 207).

Sin embargo, el mismo artículo 274 numeral 3 ha previsto una excepción a la nulidad de matrimonio del casado y nos informa que surge solo cuando el «primer matrimonio» ha concluido o finalizado por invalidez, disolución por divorcio o si ha muerto el «primer cónyuge» de la persona que se casó dos veces. Así, le otorga legitimidad al cónyuge de buena fe del «segundo matrimonio» para demandar la «invalidación»². La excepción tiene un plazo muy breve para accionar, se debe interponer en el lapso de un año desde que tomó conocimiento del «primer matrimonio» (caducidad).

Diversas interrogantes surgen en la mencionada excepción legal. Se habla de «segundo cónyuge» cuando, en puridad, el «segundo matrimonio» del casado es nulo, por lo que no resultaría correcto hablar de «segundo cónyuge». En los hechos, la excepción sería una forma de «convalidar» un acto nulo.

En todo caso, la regulación atípica o excepción comentada solo puede justificarse en el régimen especial de invalidez del matrimonio, al provenir de un acto matrimonial, que, como indiqué, es un acto singular, distinto a los actos jurídicos frecuentes o comunes.

Por ejemplo, en el caso introductorio, «María» es quien peticiona la nulidad del «primer matrimonio» de «Juan» y «Rebeca». La «vida en común» de «Juan» y «María» solo se «convalidaría» en caso finalice el matrimonio de «Juan» y «Rebeca» por los supuestos mencionados. Es decir, no resultaría aplicable la excepción, al encontrarse vigente el «primer matrimonio» de «Juan» y «Rebeca». Por tanto, la regla se impone.

2 El código utiliza el término «bígamo» al regular la excepción. Si bien su origen corresponde al derecho penal, en definitiva, se refiere a la persona casada que contrae nuevo matrimonio. Artículo 274 del Código Civil: «Es nulo el matrimonio: 3. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bígamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior [...]».

Como bien explica el profesor Álex Placido Vilcachagua (2021):

[...] el régimen de invalidez del matrimonio difiere de la regulación adoptada para el acto jurídico en general; por lo que se excluye la aplicación a aquel de estas últimas disposiciones. Esto es así, porque el matrimonio es un acto jurídico, pero de naturaleza tan trascendental para el orden social que requiere normas especiales que regulen su invalidez, ya que esta puede acarrear la disolución de la familia y la colocación de los cónyuges en la categoría de concubinos. Es muy distinto, pues, invalidar un acto que solo produce consecuencias patrimoniales que uno que da origen a un sinnúmero de relaciones de orden familiar. Y la invalidez debe fundarse en motivos claramente determinados, pues no cabe admitir que se generalicen situaciones de duda con respecto a la validez del matrimonio, que necesariamente surgirían en caso de admitirse la ampliación de las causales del régimen general de invalidez del acto jurídico y del número de personas con derecho de ejercer la pretensión respectiva sobre la base de disposiciones creadas con miras a regular situaciones de importancia exclusivamente patrimonial. En conclusión, la formación histórica de la teoría de la invalidez del matrimonio y la naturaleza del acto determinan la especialidad del régimen de invalidez del matrimonio y que no le son aplicables las reglas sobre invalidez de los actos jurídicos en general [...]. (p. 146)

Si bien es clara la diferenciación de los regímenes de invalidez, ambos tienen un factor común: la posibilidad de declarar la nulidad «manifiesta» del acto jurídico o el matrimonio en su caso, de manera oficiosa por el juez. El artículo 220 del CC ha previsto la figura para los actos jurídicos en general y en el territorio de la nulidad de matrimonio se ubica en el artículo 275 del referido código, que reza:

«La acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual. Si la nulidad es manifiesta, el juez la declara de oficio. Sin embargo, disuelto el matrimonio, el Ministerio Público no puede intentar ni proseguir la nulidad ni el juez declararla de oficio».

Sin embargo, el uso de la previsión legal es poco frecuente. El argumento ha sido que el juez debe resolver sobre lo pedido o que la nulidad siempre será la última razón en los asuntos familiares judicializados. Lo cierto es que en el ámbito civil tampoco ha sido pacífica la nulidad oficiosa del juez.

Es con el IX Pleno Casatorio Civil que se ha debatido la posibilidad real que tiene el juez para declarar de oficio la nulidad «manifiesta» del acto jurídico.

III. ¿CÓMO DEBE APLICARSE EL ARTÍCULO 275 DEL CC ANTE LA NULIDAD «MANIFIESTA» DE MATRIMONIO?

La Corte Suprema de Justicia de la República (CSJR), a través del IX Pleno Casatorio Civil, Casación 4442-2015-Moquegua, del 9 de agosto de 2016, ha resuelto ciertas pautas o lineamientos, a título de precedente judicial vinculante, que deben extenderse al ámbito familiar y/o régimen de invalidez del matrimonio, debido a que la temática abordada en este pleno fue justamente el estudio del artículo 220 del CC, el que es idéntico al 275 del mismo código, en el extremo relacionado con la nulidad «manifiesta» advertida y declarada por el juez de oficio. Por tanto, resultaría aplicable la *ratio decidendi*.

Como enseña Fort Ninamancco Córdova (2018)

[...] la *ratio decidendi* siempre será una consideración o idea de carácter jurídico, será un planteamiento de derecho, no de hecho. La «carnecita», como dicen los más chicos, de una decisión judicial siempre tiene carácter jurídico. Si una decisión servirá de base para una decisión futura, pues es el criterio jurídico empleado en ella lo que se buscará [...]. (p. 45)

Del mencionado IX Pleno Casatorio, debemos rescatar para la especialidad lo siguiente: el juez, cuando declare de oficio una nulidad «evidente» del acto o matrimonio, en nuestro caso, debe respetar el contradictorio entre las partes. Así, si el juez advierte la nulidad «manifiesta» del matrimonio, deberá informar a las partes que podrá sustentar su sentencia en el artículo 275. La forma ideal será en la fijación de puntos controvertidos (CSJR, 2016, pp. 100-101).

El pleno considera que deberá comunicarse a las partes la eventualidad de la aplicación oficiosa y conceder un plazo similar al que se tuvo para contestar la demanda, para que ejerzan su derecho de defensa (CSJR, 2016, pp. 63-64).

El asunto debatible se encontraría si el juez resuelve la demanda y las partes (o alguna de ellas) interponen recurso de apelación y es la Sala Superior

la que advierte una posible nulidad «manifiesta». La Corte Suprema de la República, en el pleno, ha considerado que deberá declararse la nulidad de la sentencia apelada, disponiendo que el juez de origen promueva el contradictorio y cite a las partes a una audiencia complementaria (CSJR, 2016, p. 65).

Ahora, si la Corte Suprema de la República advierte la posible nulidad «manifiesta», declarará la nulidad de la sentencia de vista, la insubsistencia de la sentencia apelada y ordenará que el juez de primera instancia realice el contradictorio y resuelva (CSJR, 2016, p. 65).

¿Qué sucede si el juez de primera instancia no está convencido de la «nulidad manifiesta» advertida por el órgano superior? ¿Debe resolver de oficio la nulidad que él no consideró «manifiesta»? El pleno enseña que, si el juez considera que la nulidad es «evidente», lo declarará así en la parte resolutive. Sin embargo, si el juez considera que no, deberá expresar las razones en la parte considerativa de la sentencia (CSJR, 2016, p. 65).

Es importante que la Corte Suprema haya fijado como precedente vinculante qué debe entenderse por nulidad «manifiesta» (CSJR, 2016, p. 101), para no forzar interpretaciones que, lejos de coadyuvar con el mejor desarrollo del proceso, lo retrasen. Un buen ejemplo fue el caso desarrollado por la Corte Suprema de la República (CSJR) en la Casación 2343-2018-Huaura, del 25 de marzo de 2020.

En esta controversia judicial, el juez de primera instancia fijó como punto controvertido del proceso determinar si el acto de cesión de derechos y acciones contenido en una minuta, respecto del inmueble ubicado en calle Las Canarias s/n, Chancay, adolecía de falta de manifestación de voluntad del demandante (artículo 219, numeral 1 del CC). Las posiciones versaron sobre este aspecto y el juez sentenció fundada la demanda de nulidad de acto jurídico, al considerar que, en efecto, no existió manifestación de voluntad (CSJR, 2020, pp. 4-6).

La parte demandada apeló sobre aspectos relacionados con esta causal. Sin embargo, sorprendentemente, la Sala Superior interpretó que el acto de cesión de derechos no era tal y consideró que la minuta en realidad era una donación de acciones y derechos de un inmueble. Así, agregó que toda donación debe hacerse por escritura pública, según el artículo 1625 del CC y, al no advertir la escritura pública, el acto es nulo, pero no por falta

de manifestación de voluntad. Es nulo por no revestir la forma prescrita, prevista en el numeral 6 del artículo 219 del CC. La sala consideró que, si bien dicha causal no fue invocada por las partes, la nulidad es «manifiesta» y puede ser declarada de oficio por el juez. Por tanto, modifica las razones de la decisión y confirma la sentencia (CSJR, 2020, pp. 6-10).

El asunto llegó a la Corte Suprema, vía casación, que consideró que si bien el punto controvertido del proceso fue determinar si la cesión de derechos y acciones contenido en una minuta, respecto del inmueble ubicado en calle Las Canarias s/n, Chancay, adolecía de falta de manifestación de voluntad del demandante (artículo 219, numeral 1 del CC).

La Sala Superior consideró de manera distinta (al punto controvertido y a las partes): no es una cesión, sino una donación de inmueble no formalizada por escritura pública, debiendo ser nula por el artículo 219 numeral 6 del CC. Así, consideró que debió seguirse el IX Pleno Casatorio y promover el contradictorio para no afectar el derecho de defensa de las partes (CSJR, 2020, pp. 10-15).

Por ello, declaró fundado el recurso de casación, casó la resolución impugnada y anuló la sentencia de vista. Declaró insubsistente la sentencia apelada, ordenó que se dicte nueva sentencia, pero promoviendo el contradictorio (CSJR, 2020, pp. 15-16).

¿Era necesario que la Sala Superior vaya más allá de todo lo actuado? No. La Sala Superior debió ceñirse a los agravios del recurso de apelación. Sin embargo, se alejó e interpretó que el acto denominado por las partes (y lo que finalmente valoró el juez de primera instancia) no era una cesión. Era una donación y, al ser una donación de inmueble, debió realizarse por escritura pública que es la solemnidad prevista en el artículo 1625 del CC. Es decir, le dio una mirada distinta al acto sin escuchar a las partes (CSJR, 2020, pp. 8-10).

Además, la nulidad advertida por la Sala Superior no fue «manifiesta» o «evidente». Que la cesión aceptada por todos sea una donación de inmueble sin solemnidad es la interpretación a la que llega la sala, forzando la nulidad «manifiesta», lo que ha generado, en la práctica, demora y perjuicio al usuario. En la Casación 2343-2018-Huaura, se observa que la demanda fue presentada el 30 de mayo de 2011 y la casación tiene como fecha el 25 de marzo de 2020 (CSJR, 2020, pp. 1-2). El proceso habría durado nueve

años, aproximadamente, sin contar que la sentencia de vista se anuló, ordenándose el dictado de una nueva sentencia. Este plazo no resultaría admisible en materia familiar, cuyo trámite debería ser breve y flexible.

Recordemos que, según el III Pleno Casatorio, Casación 4664-2010-Puno:

El derecho procesal de familia se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de la esfera de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencie del proceso civil en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio. (CSJR, 2011, p. 19).

Por último, entonces, respondiendo a la última interrogante planteada al inicio del presente trabajo, la demanda promovida por «María» deberá ser declarada infundada y el juez, al advertir que el matrimonio entre «María» y «Juan» es evidentemente nulo, deberá aplicar el artículo 275 del CC y declarar también la nulidad de este matrimonio en la parte resolutive de la sentencia.

CONCLUSIONES

- Los regímenes de invalidez del acto jurídico y matrimonio son disímiles. Sin embargo, presentan una institución en común: la nulidad «manifiesta» del acto o matrimonio, en su caso, advertida y declarada de oficio por el juez.
- En el caso del matrimonio del casado, resulta ser la causal más grave (y obvia), pero más común en el fuero judicial. El CC limita a los casados volver a casarse, sancionando con nulidad este matrimonio «ilegal», según el numeral 3 del artículo 274 del mencionado CC.
- El mismo artículo 274 numeral 3 regula una excepción, en caso el «primer matrimonio» finalizó (por invalidez, disolución por divorcio o muerte del «primer cónyuge» del casado por segunda vez) se le otorga legitimidad al cónyuge de buena fe del «segundo matrimonio» para demandar la «invalidación». Sin embargo, esta excepción tiene un

plazo sumario y controversial para accionar: Un año, desde que tomó conocimiento del «primer matrimonio».

- El IX Pleno Casatorio Civil estableció parámetros para que el juez declare de oficio la nulidad «manifiesta» del acto jurídico. Siendo que los regímenes de invalidez (del acto jurídico y matrimonio) comparten la declaratoria de oficio de la nulidad «manifiesta» del acto jurídico y matrimonio, en su caso, por parte del juez, la *ratio decidendi* del mencionado pleno vincula a los jueces de Familia.
- La posibilidad de declarar de oficio la nulidad «manifiesta» del matrimonio no debe ser arbitraria. Si bien no es frecuente su uso a nivel jurisdiccional, tampoco es una autorización libre o de interpretación «antojadiza» por parte del juez. La nulidad debe ser «manifiesta», «palpable», mas no «forzada».
- Su uso debe respetar el derecho de defensa o contradictorio de las partes. Es decir, la posibilidad de aplicar el artículo 275 del CC está presente, en la medida que se les brinde la posibilidad a las partes de defenderse.
- Si el juez advierte la nulidad «manifiesta» del matrimonio en el proceso, deberá declararla en la parte resolutive de la sentencia, pero, como se mencionó, previo contradictorio de las partes.

REFERENCIAS

- Corte Suprema de Justicia de la República (2011). Casación 4664-2010-Puno. Lima: 18 de marzo de 2011.
- (2016). Casación 4442-2015-Moquegua. Lima: 9 de agosto de 2016.
- (2020). Casación 2343-2018-Huaura. Lima: 25 de marzo de 2020.
- Ninamanco, F. (2018). *Jurisprudencia civil vinculante de la Corte Suprema. Análisis de todos los plenos casatorios civiles*. Gaceta Jurídica.
- Peralta, J. (2002). *Derecho de familia en el Código Civil* (3.a ed.). Idemsa.
- Plácido A. (2021). «Comentarios al artículo 274 del Código Civil». En: Muro M. y Torres M. (coordinadores). *Código Civil comentado. Tomo II* (5.a ed.). Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2020). *Tratado de derecho de familia*. Tomo II. Instituto Pacífico y Universidad de Lima.