

Nulidad por contravención al orden público y las buenas costumbres en el derecho comparado*

Enrique VARSI-ROSPIGLIOSI**

Juan Pablo ABANTO***

RESUMEN: Este tipo de nulidad opera como un filtro dinámico de licitud cuyo contenido se define históricamente por valores sociales y constitucionales, más que por fórmulas dogmáticas cerradas. Se compara cuatro modelos: Francia, que tras la reforma de 2016 desplaza las “buenas costumbres” y centra el control en el orden público y el interés general; Alemania, que preserva la invalidez por prohibición legal (§134 BGB) y por moralidad (§138 BGB) como juicios sobre el negocio en su conjunto; Italia, que integra ambos enfoques mediante nulidades expresas y virtuales asociadas a causa y objeto y Brasil, que tipifica la nulidad por infracción a leyes imperativas y por fraude a la ley, con ampliaciones recientes hacia el orden público. En el sistema peruano, la nulidad virtual (arts. V y 219.8 CC) funciona como cláusula general no restringida a un elemento específico del contrato (sujetos, objeto o fin), cuya lectura se robustece por el reconocimiento constitucional del orden público (art. 2.14). Este diseño exige un test de ponderación judicial para armonizar autonomía privada y valores superiores del ordenamiento.

PALABRAS-CLAVES: Nulidad virtual; orden público; buenas costumbres; licitud contractual; Derecho comparado; invalidez del acto jurídico; autonomía privada.

SUMARIO: 1. Introducción; – 2. Derecho comparado; – 2.1. Francia; – 2.2. Alemania; – 2.3. Italia; – 2.4. Brasil; – 3. Sistema peruano; – 3.1. Particularidades de la nulidad virtual en el Derecho peruano; – 4. Conclusión; – Referencias bibliográficas.

TITLE: *Nullity on Grounds of Public Policy and Good Morals in Comparative Private Law*

ABSTRACT: *This article examines nullity for contravention of public order and good morals as a dynamic licitness filter in private law, whose content is historically and constitutionally contingent rather than a fixed dogmatic category. Through comparative analysis, it shows that France—especially after the 2016 Ordinance—codifies the regime of invalidity, privileges public order, and distinguishes absolute from relative nullity (arts. 1178–1179; arts. 1102, 1162). Germany maintains explicit grounds in the BGB for nullity due to statutory prohibition (§134) and immorality (§138), conceived as controls over the juridical act as a whole. Italy synthesizes both approaches, recognizing express and implied nullities linked to illicit cause and object (arts. 1418, 1343, 1346). Brazil enumerates nullity for violation of imperative rules and fraud to the law (art. 166(VI)), with developments that incorporate public order as a ground. In Peru, implied nullity (Title Preliminary art. V; art. 219.8 Civil Code) operates as a general clause not confined to a single contractual element (subjects, object, or purpose) and interacts with the constitutional mandate that freedom of contract must not contravene laws of public order (Const. art. 2.14). The Peruvian framework thus requires judicial balancing to align private autonomy with superior values of the legal order.*

* Elaborado como parte del proyecto de investigación titulado «Tratado de derecho civil. Los principios del derecho contractual», patrocinado por el Instituto de Investigaciones Científicas (IDIC) de la Universidad de Lima.

** Doctor en Derecho. Profesor principal e investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Investigador RENACYT del CONCYTEC. Responsable del Grupo de Investigación en Derecho Civil del Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima.

*** Estudiante de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Apoyo técnico profesional para el Instituto de Investigación Científica (IDIC) de la Universidad de Lima.

KEYWORDS: *Implied nullity; public order; good morals; contractual licitness; comparative contract law; invalidity of juridical acts; private autonomy.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Comparative Law; – 2.1. France; – 2.2. Germany; – 2.3. Italy; – 2.4. Brazil; – 3. Peruvian System; – 3.1. Particular Features of Implied Nullity in Peruvian Law; – 4. Conclusion; – Bibliographic references.*

El contrato del silencio

Hace unos años, en un tribunal europeo, se discutía la validez de un contrato en el que un empresario ofrecía una suma importante de dinero a su exesposa... a cambio de que no hablara mal de él en redes sociales. No se trataba de difamación ni de revelar secretos empresariales. Solo... silencio. La pregunta fue: ¿puede el dinero comprar el derecho a callar? ¿Puede el contrato legitimar lo que el derecho prohíbe en nombre de la moral o del interés público?”

Ese caso — como tantos otros — nos recuerda que no todo lo que las partes pactan es jurídicamente válido. Y es ahí donde entra en escena nuestro tema de hoy: el orden público, las buenas costumbres... y la frontera invisible que separa lo válido de lo nulo.

1. Introducción

La autonomía privada y la libertad de contratar se ejercen bajo límites materiales que operan como estándares abiertos de licitud: orden público y buenas costumbres. Este trabajo aborda la pregunta: ¿cómo se configura y aplica la nulidad por contravención a esos estándares en Francia, Alemania, Italia y Brasil, y cuáles son las implicancias de su recepción como cláusula general en el Derecho peruano? La relevancia radica en que, ante la complejidad del tráfico contractual, se requieren criterios predecibles para compatibilizar la autonomía privada con valores superiores del ordenamiento, minimizando incertidumbre normativa.

Se adopta un método dogmático comparado que analiza fuentes primarias (textos codificados, categorías de invalidez y, cuando corresponde, lineamientos jurisprudenciales) y secundarias (doctrina especializada). El artículo entiende “orden público” y “buenas costumbres” como filtros de licitud que pueden incidir sobre sujetos, objeto o fin del contrato, y examina su traducción normativa y funcional en cada sistema.

El objetivo general es reconstruir comparativamente las bases de la nulidad por orden público y buenas costumbres e identificar su operatividad en el Perú. Los objetivos específicos son: (i) describir los criterios de licitud en los cuatro modelos civiles analizados; (ii) delimitar la estructura y alcance de la nulidad virtual en el Código Civil peruano y su diálogo con la Constitución; y (iii) proponer un marco analítico que oriente la aplicación judicial sin anticipar resultados. El texto se organiza en sección comparada, análisis del régimen peruano y conclusiones.

El artículo ofrece un marco operativo para la decisión jurídica: delimita el interés protegido (general/particular), identifica el elemento afectado del negocio (sujeto, objeto o fin), precisa el estándar probatorio y vincula cada hipótesis con la consecuencia jurídica idónea (nulidad absoluta o relativa, efectos *ex tunc/ex nunc* y régimen de restituciones). Con base en un análisis dogmático comparado y en la reconstrucción del régimen peruano de nulidad virtual, el texto proporciona criterios verificables para la argumentación judicial y el diseño contractual, reduciendo incertidumbre y costes de litigio. El lector encontrará herramientas transferibles a la práctica que permiten aplicar los límites de orden público y buenas costumbres con consistencia sistemática y previsibilidad decisional.

2. Derecho comparado

2.1. Francia

El *Code* se caracterizó por el uso de categorías concretas, en lugar de construcciones conceptuales abstractas. Se privilegió la noción de *contrat* sobre la de *acte juridique*.

La nulidad contractual no fue objeto de regulación legislativa expresa, sino que se trató de una categoría elaborada por la dogmática. Fue la doctrina y la jurisprudencia las que construyeron el concepto de nulidad sobre la base del principio *pas de nullité sans texte*. En virtud de este principio, no se podían reconocer ni desarrollar causales de nulidad que carecieran de fundamento legal.

Dentro del conjunto de nulidades (absolutas, relativas, facultativas, obligatorias, textuales), se reconocía la nulidad virtual: aquella que se deduce implícitamente del texto legal cuando este no prevé expresamente una sanción de nulidad. Una de sus manifestaciones se encuentra en el art. 6, así como en el art. 1133.

Se limita la libertad contractual. Los particulares no pueden renunciar a las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres.

- El orden público puede estar en el Derecho público, pero también en el privado. Las leyes de Derecho privado que son de orden público son las que «regulan la capacidad de las personas o bien la organización de la propiedad inmueble»¹ (su administración y formalización).
- Las buenas costumbres se contextualizan en la moralidad. Sin embargo, la doctrina francesa entendía que la moralidad social es cambiante: antes era inmoral el préstamo con intereses.²

En el Derecho francés, las buenas costumbres han sido dejadas de lado para centrar el análisis en el orden público.

Después de la Reforma del 2016, por Ordenanza 2016-131, el Derecho francés codificó el régimen de invalidez contractual a través de la figura de la nulidad. Esta se produce cuando el contrato carece de los presupuestos normativos de validez (art. 1178). La nulidad puede ser *absoluta o relativa*, según el tipo de norma infringida. Si se viola una norma de *interés general*, corresponde la *nulidad absoluta*; si se afecta una norma de *interés particular*, se configura la *nulidad relativa* (art. 1179).

La Reforma también modificó los arts. 1102 y 1162 del *Code*.³

Los arts. 1102 y 1162 limitan la libertad contractual con relación al objeto.

Estos artículos impiden que las partes dispongan en contrario de las normas de orden público, por ser indisponibles. Ambos artículos se encuentran en la regulación sobre el *objeto del contrato*. Por tanto, en el Derecho francés, la nulidad por contravenir el orden público se refiere al objeto del contrato.

¹ JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*, vol. I, tomo 1. Teorías generales del derecho y de los derechos de las personas. Trad. S. Cunchillos y Manterola. Bosch, 1950, p. 133.

² JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*, vol. I, tomo 1. Teorías generales del derecho y de los derechos de las personas. Trad. S. Cunchillos y Manterola. Bosch, 1950, p. 134.

³ CORTÉS MONCAYO, E. ; HERRERA MORENO, J. ; RIAÑO SAAD, A. Traducción de la Ordonnance n.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. En: A. Riaño Saad y S. Fortich (Eds.). *La Reforma Francesa del Derecho de los Contratos y de las Obligaciones*. Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 676 y 694.

Según la Exposición de Motivos de la Ordenanza,⁴ no se incorporó las buenas costumbres en el art. 1102 dado que la jurisprudencia ha ido abandonando este concepto y prefiere el de orden público.

2.2. Alemania

El BGB se distingue del *Code* por ser eminentemente técnico, al incorporar y sistematizar categorías propias del *derecho común*. Muestra de ello es la regulación del negocio jurídico (*Rechtsgeschäft*), figura que encarna el más alto grado de abstracción y, a la vez, el logro más representativo de las tradiciones del derecho continental.⁵

Otra diferencia radica en que el BGB consagra expresamente las causales de nulidad. Entre ellas se encuentran:

- Por falta de capacidad de obrar (§ 105);
- Por falta de forma establecida por ley (§ 125);
- Por celebrar negocios jurídicos simulados (§ 117);
- Por emitir declaraciones no serias (§ 118);
- Por infringir prohibiciones legales (§ 134);
- Por contravenir las buenas costumbres (§ 138).

Dentro de este conjunto, los §§ 134 y 138 cumplen la función de filtro de licitud del negocio jurídico: un acto jurídico es inválido si infringe una prohibición legal o vulnera las buenas costumbres.⁶ A diferencia de otros sistemas, este control no se dirige a un elemento específico del acto (como el objeto o la causa), sino que recae sobre el acto en su totalidad.

Las normas prohibitivas a que se refiere el § 134 son imperativas. Cuando las partes celebran un negocio jurídico en contravención de una prohibición legal, la sanción es la nulidad, salvo que la propia norma disponga expresamente consecuencia distinta.

⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE. (2016, 10 de febrero). *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Journal Officiel de la République Française.

⁵ MERRYMAN, J. H. *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. 2. ed. Stanford University Press, 1985, p. 75.

⁶ FLUME, W. *El negocio jurídico*. Trad. J. M. Miquel González y E. Gómez Calle. Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 412.

Flume indica que el filtro de licitud no consagró al orden público por considerarlo un concepto muy vago,⁷ en lugar de ello, prefirieron el de buenas costumbres. Los jueces para determinar la nulidad por contravención a las buenas costumbres deben guiarse de los valores vigentes.⁸

Según von Tuhr⁹ los negocios que contravienen las buenas costumbres son inmorales, ejemplos:¹⁰

- La promesa de premio por relaciones ilegítimas (legado).
- La promesa de propinas a los empleados.
- La promesa de una suma de dinero para obtener el consentimiento al divorcio.
- La asignación de una renta a la mujer casada a fin de que viva permanentemente separada.
- El contrato que tenga el fin de perjudicar a un tercero (*pactum de non licitando*).
- El contrato que haga posible la explotación de la generalidad mediante el ejercicio de un poder económico preponderante (contratos de cartel).
- La promesa de adoptar un niño.
- La promesa de no casarse.
- La promesa para cambiar de religión.
- La promesa de hacer u omitir denuncia penal.

Todo lo desarrollado por el sistema alemán encontraría un punto de encuentro con el sistema francés en la codificación italiana.

2.3. Italia

El *Codice* representa una síntesis de los modelos francés y alemán, aunque la influencia francesa es predominante. Esta prevalencia se advierte en el hecho de que el *Codice* regula el *contrato*, sin consagrar expresamente la figura del negocio jurídico.

⁷ FLUME, W. *El negocio jurídico*. Trad. J. M. Miquel González y E. Gómez Calle. Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 435.

⁸ FLUME, W. *El negocio jurídico*. Trad. J. M. Miquel González y E. Gómez Calle. Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 436.

⁹ VON TUHR, Andreas. *Derecho civil: teoría general del Derecho civil alemán*, vol. III, tomo 1: Los hechos jurídicos. El negocio jurídico. Depalma, 1948, pp. 27-29.

¹⁰ VON TUHR, Andreas. *Derecho civil: teoría general del Derecho civil alemán*, vol. III, tomo 1: Los hechos jurídicos. El negocio jurídico. Depalma, 1948

No obstante, en materia de nulidad contractual incorpora aportes del modelo alemán, como la enumeración expresa de las causales de nulidad y la admisión de la nulidad virtual por contravención a normas imperativas.

Siguiendo la orientación del modelo alemán, el *Codice* contempla nulidades expresas como nulidades virtuales.¹¹ Conforme al artículo 1418, primer párrafo —inspirado en el § 1343 del BGB¹²—, el contrato que infringe normas imperativas es nulo, salvo que la ley disponga una consecuencia diversa.

El orden público y las buenas costumbres forman parte del filtro de licitud que debe superar todo contrato. La *causa* (art. 1343) y el *objeto* (art. 1346) del contrato deben ser lícitos.

La licitud de la causa se evalúa en función de su conformidad con normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres. La doctrina sostiene que estos mismos criterios se aplican para valorar la licitud del objeto.¹³

2.4. Brasil

El Código brasileiro adoptó con mayor fidelidad el modelo alemán, al incorporar tanto la figura del *negócio jurídico* con un elenco expreso de causales de nulidad. El artículo 166 precisa los supuestos de nulidad aplicables a todo negocio jurídico, incluidos los contratos.

El art. 166 (VI) recoge la figura de la nulidad virtual prevista en el § 134 – Prohibición legal del BGB, al sancionar con nulidad los negocios jurídicos que infringen normas imperativas. Esta nulidad no estaba en el Código de Bevilacqua (1916), pero fue aceptada por la doctrina (Gomes y Espinola) y jurisprudencia.

Art. 166: El negocio jurídico es nulo cuando:

(...)

VI - tenga como *objetivo* defraudar leyes imperativas;

¹¹ BOCCHINI, F. *Il contratto*. 9. ed. G. Giappichelli, 2023, p. 316.

¹² GALLO, Paolo. *Trattato di diritto civile*, vol. V: Il Contratto. G. Giappichelli, 2017, p. 847.

¹³ GALLO, Paolo. *Trattato di diritto civile*, vol. V: Il Contratto. G. Giappichelli, 2017, p. 473.

Es el fraude a la ley, *fraudem legis agere*. La infracción indirecta de normas jurídicas, procedimiento a través del cual, por medios indirectos, aparentemente lícitos, se viola la norma jurídica cogente, obteniendo el resultado por ella prohibido o impidiendo el fin que era impuesto.¹⁴ Advertía Veloso¹⁵ que las maquinaciones humanas son ilimitadas, cuando la finalidad es obtener ventaja indebida y alcanzar fines oscuros, así el fraude a la ley es un artificio o engaño para burlar la ley imperativa, violar su espíritu y profanar su contenido ético, fabricando un negocio sano y válido, para alcanzar por vía oblicua o transversal, lo que está prohibido hacer directa y abiertamente.

La redacción del art. 166 (VI) puede entenderse del siguiente modo: el juez puede recurrir a la contravención a una ley imperativa, sin importar que resulte una ley que proteja intereses privados o intereses públicos.

De la lectura del art. 166 (VI), pareciera que se refiere al fin del negocio. Por tanto, nulidad por contravención a leyes imperativas se analizaría sobre la causa-fin del negocio.

El Anteproyecto de actualización del Código modificó la causal del art. 166 (VI) en los siguientes términos:

Art. 166: Un negocio jurídico es nulo cuando:

(...)

VI - defraude una ley imperativa o *una norma de orden público*;

– Eliminó el término “objetivo” de la causal, quizá para evitar confusiones con la causal (II) que regula la nulidad por vicios en el *objeto*.

Al eliminar el término “objetivo”, que podía entenderse como referido al fin del negocio para diferenciarlo del objeto de éste, el legislador puede que nos esté diciendo que esta nulidad ya no sólo debe analizarse en base al fin del negocio, sino a cualquier elemento de él, como ocurre en el sistema alemán.

– Incorporó la contravención a normas de orden público como causal de nulidad.

¹⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. Saraiva Jur., 2019, p. 140.

¹⁵ VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. Del Rey, 2005, pp. 82 y ss.

Con la inclusión del *orden público*, el juez podrá:

- anular actos jurídicos que infrinjan leyes imperativas orientadas a proteger intereses privados; y
- invalidar cualquier negocio contrario al orden público, ya sea por normas expresas o por principios que se deducen del sistema normativo, como el propio principio de orden público.

Asimismo, tenemos otras formas de nulidad virtual en los arts. 166 (VII).

Es el acto prohibido por la ley sin previsión de sanción específica (pacto del cuervo, 1405 CC peruano si lo sanciona con nulidad), su aplicación residual a todas las hipótesis en que determinado negocio es prohibido por la ley puede provocar inconvenientes que no se verificarían de la aplicación de otros efectos, como la anulabilidad o la ineficacia relativa.¹⁶ Véase adicionalmente, arts. 122, 123, 186 y 187.

Mello¹⁷ advierte que la ley no define el concepto de “buenas costumbres”, ni en términos genéricos ni específicos. Ante esta omisión, la doctrina ha propuesto criterios que resultan poco eficaces para permitir una evaluación objetiva sobre la moralidad o inmoralidad de un negocio jurídico. Entre ellos se encuentran referencias vagas como actuar con honestidad, obrar como lo haría un buen padre de familia, seguir el criterio de un hombre honrado y prudente o ajustarse al sentimiento moral del hombre medio. Todas estas fórmulas, aunque bien intencionadas, remiten a estándares subjetivos de moral social.

Más allá de la legalidad estricta, Mello¹⁸ sostiene que la cuestión de la licitud involucra también la moralidad —es decir, las buenas costumbres— y el respeto al orden público. Por ello, para que el objeto de un negocio jurídico sea considerado lícito, no basta que se adecúe a la ley; debe, además, ser conforme con la moral y los principios que rigen la convivencia social.

3. Sistema peruano

El Derecho peruano tiene un régimen de invalidez general aplicable a todo acto jurídico. Este régimen se aplica si los actos jurídicos en particular (matrimonio, testamento) no

¹⁶ SCHREIBER, Anderson et al. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. Forense, 2023, p. 123.

¹⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. Saraiva Jur., 2019, pp. 154 y 156.

¹⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. Saraiva Jur., 2019, p. 83.

tienen una regulación especial. No existe tiene un régimen especial de invalidez contractual, por tanto, se aplican las reglas de invalidez general.

Las categorías de invalidez son la nulidad (art. 219) y anulabilidad (art. 221). Lo particular del sistema peruano es que consagra un tipo especial de nulidad: la nulidad por contravenir leyes que interesan al orden público o buenas costumbres, llamada nulidad virtual (art. V).

3.1. Particularidades de la nulidad virtual en el Derecho peruano

– *Es una cláusula general.*

En los distintos sistemas (francés, alemán, italiano, brasilero), la causal de nulidad requiere un mayor grado de discrecionalidad de parte del intérprete, porque los conceptos de buenas costumbres (Alemania) y orden público (Francia, Italia y Brasil) son generales, vagos, abstractos, requiere que el juez aterrice los conceptos y aplique o niegue la sanción de nulidad al caso.

– *No se limita a un elemento en específico del contrato.*

En el Derecho francés, la nulidad por orden público se refiere al contrato. En el Derecho italiano, la nulidad virtual se refiere al objeto y causa del contrato. En el Derecho alemán, la nulidad por prohibición legal e inmoralidad no precisan el elemento del negocio, pues se refieren a su estructura en general.

La nulidad por contravención al orden público o buenas costumbres en el Código puede obedecer a que:

- En el caso de los sujetos, que no estén en la capacidad para contratar con arreglo al orden público o las buenas costumbres. *Vg.* En los casos de contratos de trabajos celebrados con menores de edad, que no cumplan con los estándares del Código de Niños y Adolescentes (art.51) o los contratos celebrados por autoridades de gobierno si el contrato tiene por objeto algún derecho real (art. 1366).
- En el caso del objeto, que se establezca en el contrato términos que no estén conformes al orden público o las buenas costumbres. *Vg.* El objeto de un contrato referido a la disposición de los derechos consagrados en el art. 5.

- En el caso del fin, si se interpreta el contrato y se deduce que los sujetos no persiguen un fin con arreglo al orden público o las buenas costumbres. *Vg.* Contratos que tienen como fin la organización de un monopolio encubierto.

Como el art. 219 (8) no precisa cual elemento debe atravesar el filtro de validez respecto del orden público y las buenas costumbres, puede analizarse sobre cualquiera de los elementos del contrato: sujetos, objeto y fin.

Se exceptúa la forma porque la gran mayoría de contratos en el Código son consensuales.¹⁹

- *La nulidad por contravenir el orden público tiene reconocimiento constitucional.*

El art. 2, inc. 4 reconoce a toda persona la libertad de contratar con fines lícitos, sujeta al límite de no contravenir normas de orden público.

¿Cómo debe interpretarse esta disposición constitucional?

- Como absorción de la ley civil: la constitucionalización del Derecho privado

El art. 2 (14) habría delimitado los alcances de la nulidad virtual regulada en el Código. Así como el *Code* dejó atrás las buenas costumbres con la Ordenanza del 2016; el Código peruano las habría dejado atrás con la entrada en vigor de la Constitución del 93.

De esta manera, la nulidad virtual sólo tendría que analizarse respecto del fin del contrato y no con relación a la capacidad de los sujetos y el objeto de él.

- Como acción de la ley civil: complementariedad del Derecho constitucional y el Derecho privado

Bajo esta lectura, el art. 2 (14) aclararía que el orden público pertenece al filtro de licitud que debe superar todo contrato. El contrato debe ser lícito tanto por su objeto y fin, y esta exigencia no deriva únicamente de que, *contrario sensu*, el contrato sería nulo conforme al Código civil, sino también porque así lo ordena expresamente la Constitución. La

¹⁹ Exigen forma *ad substantiam* exclusivamente: el suministro a título de liberalidad (art. 1605), las donaciones de muebles (art. 1623) e inmuebles (art. 1625), el secuestro (art. 1858), la fianza (art. 1871) y la renta vitalicia (art. 1925).

licitud se convierte no sólo en un requisito de validez civil, sino en un mandato de rango constitucional.

Cuando el justiciable decida anular el contrato por contravención al orden público tendría que demandar con base en el art. 2 (14) de la Constitución. Bastaría con esta referencia. En cambio, si se pretendiera anular el contrato por contravención a las buenas costumbres, tendría que demandarse con arreglo a los arts. V y 219 (8) del Código.

4. Conclusión

La nulidad por contravención al orden público y a las buenas costumbres constituye una cláusula dinámica de licitud cuyo contenido varía según el sistema: Francia prioriza el orden público, Alemania la moralidad, Italia integra ambos enfoques y Brasil consolida la infracción de leyes imperativas y el fraude a la ley. En Perú, la nulidad virtual de los arts. V y 219.8 del Código Civil opera como cláusula general no circunscrita a un único elemento (sujeto, objeto o fin) y se coordina con el mandato constitucional del art. 2.14.

Se propone un test de decisión que distinga el interés protegido (general/particular), el elemento afectado y la consecuencia (nulidad absoluta/relativa), precisando estándar probatorio y efectos (retroactividad y restituciones). Este marco armoniza autonomía privada y valores superiores del ordenamiento, y ofrece una pauta aplicable para la judicatura nacional.

La libertad contractual es como una magnífica sinfonía: cada parte tiene libertad para componer su partitura, elegir su tono, su ritmo, su armonía. Pero como en toda obra maestra, hay notas que no pueden tocarse, acordes que están prohibidos, silencios que deben respetarse. Esas notas son el orden público. Esos silencios, las buenas costumbres. Sin esa estructura invisible, la música no sería arte: sería ruido. Lo mismo ocurre con los contratos. Si permitimos que la autonomía escape a todo control, no estamos protegiendo la libertad, sino consagrando la anarquía.

Así, más que una camisa de fuerza, el orden público y las buenas costumbres son el pentagrama sobre el cual puede escribirse —con coherencia, justicia y humanidad— la gran partitura del Derecho privado.

Síntesis comparativa

Nulidad virtual en los Códigos civiles					
	Francia	Alemania	Italia	Brasil	Perú
Orden público	6	134	1343	122	V 219-8
	1102				
	1133				
	1162				
Buenas costumbres	6	138		122	
	1133			187	

Referencias bibliográficas

BOCCHINI, Fernando. *Il contratto*. 9. ed. G. Giappichelli, 2023.

CORTÉS MONCAYO, E.; HERRERA MORENO, J.; RIAÑO SAAD, A. Traducción de la Ordonnance n.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. En: A. Riaño Saad y S. Fortich (Eds.). *La Reforma Francesa del Derecho de los Contratos y de las Obligaciones*. Universidad Externado de Colombia, 2020.

FLUME, Werner. *El negocio jurídico*. Trad. J. M. Miquel González y E. Gómez Calle. Fundación Cultural del Notariado, 1998.

GALLO, Paolo. *Trattato di diritto civile*, vol. V: Il Contratto. G. Giappichelli, 2017.

JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*, vol. I, tomo 1. Teorías generales del derecho y de los derechos de las personas. Trad. S. Cunchillos y Manterola. Bosch, 1950.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. Saraiva Jur., 2019.

MELON INFANTE, C. *Código civil alemán (BGB)*. Traducción directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias. Bosch Casa Editorial, 1955.

MERRYMAN, J. H. *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. 2. ed. Stanford University Press, 1985.

SCHREIBER, Anderson et al. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. Forense, 2023.

VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. Del Rey, 2005.

VON TUHR, Andreas. *Derecho civil: teoría general del Derecho civil alemán*, vol. III, tomo 1: Los hechos jurídicos. El negocio jurídico. Depalma, 1948.

Agradecimientos

Los autores agradecen la contribución de Jimena Sifuentes Becerra y Alvaro Joaquin Enrique Falckenheiner Aguilar, estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, en su calidad de practicantes del Instituto de Investigaciones Científicas (IDIC)

de la Universidad de Lima por el recojo de información, verificación de citas, estructuración y revisión del presente manuscrito.

Como citar:

VARSÍ-ROSPIGLIOSI, Enrique; ABANTO, Juan Pablo. Nulidad por contravención al orden público y las buenas costumbres en el Derecho comparado. **Civilistica.com**, a. 15, n. 2, 2026. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

26.3.2026

Aprovado em:

11.8.2026