

# **EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL: PROPUESTAS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE UN MECANISMO EFICIENTE**

## **APPEAL FOR CIVIL CASSATION: PROPOSALS FOR STRUCTURING AN EFFICIENT MECHANISM**

**Adán López Blanco**  
**adan.lopez.blanco@gmail.com**  
**Estudiante Facultad de Derecho**  
**Universidad de San Martín de Porres**  
**Perú**

### **SUMARIO:**

- Introducción.
- Antecedentes de nuestro modelo casatorio
- El recurso de casación en el derecho comparado
- Estructura actual de nuestro modelo casatorio
- Análisis de las últimas reformas y su impacto en la actividad jurisdiccional
- Análisis del rol de la corte suprema de justicia en sus sentencias casatorias
- Propuestas de modificación del recurso de casación civil
- Conclusiones
- Referencias bibliográficas

### **RESUMEN**

El presente artículo busca analizar la estructura actual del Recurso de Casación Civil regulado en nuestro ordenamiento jurídico y estudiar -a partir de sus últimas reformas- si es que el modelo actual coadyuva a cumplir los fines de uniformizar la jurisprudencia para el que ha sido creado, o si, por el contrario, las últimas reformas y las sentencias casatorias han desnaturalizado sus fines principales. Para ello, se hará un análisis en el derecho comparado de esta institución procesal y cómo ha sido ello recepcionado en nuestro país. De esta forma, se verá el modelo casatorio francés y español fundamentalmente, comparando dicha institución del sistema romano-germánico con instituciones semejantes del derecho anglosajón que tienen como fin la adecuada interpretación del derecho. Así, veremos características inconvenientes de nuestro modelo casatorio actual generadas, muchas veces, a través de reformas superficiales que no han contribuido a brindar una eficacia práctica a este medio impugnatorio que, en el transcurso de los años, más bien se ha convertido en una vía de creación legislativa -propia más bien de un sistema anglosajón-, que en una guía para los jueces sobre la resolución de los casos y la predictibilidad judicial.

### **ABSTRACT**

This article seeks to analyze the current structure of the Appeal for Civil Cassation regulated in our legal system. Additionally, seeks to study—based on its latest reforms—whether the current model contributes to fulfill the purposes of standardizing the case law for which it was created, or whether, on the contrary, the latest reforms and cassation

judgements have denaturalized their main purposes. To that end, an analysis will be carried out regarding the comparative law of this procedural institution and how this has been received in our country. In this way, the French and Spanish cassation model will be mainly covered, comparing such civil law institution with similar institutions of the Anglo-Saxon law, whose purpose is the proper interpretation of law. Therefore, we will address inconvenient features of our current cassation model generated, sometimes, through superficial reforms that have not contributed to provide a practical efficacy to this means of challenge, which over the years has rather turned into a via of legislative creation—rather typical of the Anglo-Saxon system—than a guideline for judges regarding settlement of cases and legal predictability.

### **PALABRAS CLAVES**

Medios impugnatorios, Recurso de Casación, reformas procesales.

### **KEYWORDS**

Means of challenge, Appeal for Civil Cassation, procedural reforms

### **INTRODUCCIÓN**

Nuestro Recurso de Casación Civil, como institución jurídica de lo que hoy es, tuvo su primera positivización en la Constitución Política de 1979 donde, en términos generales, nada más designó la función de conocimiento de la Corte Suprema de este medio impugnatorio, diferenciándose de una instancia más.

Ahora bien, desde su primera regulación legal (*rectius*, el Código Procesal Civil de 1993), nuestro Recurso de Casación ha seguido algunas líneas históricas del modelo francés y otras tantas del español, producto de la indudable influencia que han ejercido dichas legislaciones en nuestro derecho.

Sin embargo, con la evolución de los tiempos y los cambios sociales, dichas regulaciones extranjeras se han adaptado a los cambios para mejorar ciertos aspectos del Recurso de Casación Civil que hoy se hacen evidentes en nuestro ordenamiento, tal como la elevada carga procesal o reformas tendientes a mejorar la calidad de las resoluciones casatorias.

Muy por el contrario, como veremos en la estructura de nuestro modelo casatorio y las últimas modificaciones importantes que se han dado a este medio impugnatorio, la intención de nuestros legisladores pareciera no responder a solucionar los problemas medulares que se han evidenciado en el uso de este mecanismo, ya sea bien por la elevada tasa de improcedencias producto de un mal uso de este recurso, la posibilidad de hacer del Recurso de Casación un medio de dilación procesal y -consiguientemente- la elevación de la carga procesal impidiendo una deseada tutela judicial efectiva.

Así, es pertinente que -teniendo ya en cuenta las situaciones del párrafo precedente- se estudien las causales de admisibilidad y procedencia del mencionado Recurso de Casación y las funciones o competencias que tiene la Corte Suprema al conocer de este medio impugnatorio para ver si la estructura actual es conveniente de ser aplicada en nuestra realidad o, a partir de la experiencia nacional y extranjera, se determine que es

conveniente formular ciertas propuestas para hacer más eficiente el mencionado recurso.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se formularán algunas propuestas para dotar a este medio impugnatorio (el Recurso de Casación), de características que lo hagan un medio eficiente que sirva para orientar la resolución de los futuros procesos judiciales, interpretando la ley de acuerdo a su naturaleza y garantizando, así, la tutela jurisdiccional efectiva.

## **ANTECEDENTES DE NUESTRO MODELO CASATORIO**

El actual mecanismo procesal extraordinario que tiene nuestro ordenamiento jurídico para analizar las alegadas infracciones normativas o apartamientos inmotivados de los precedentes judiciales, no siempre tuvo el nombre de Recurso de Casación como mecanismo diferenciador de una instancia judicial.

Es fundamental, a fin de notar las características positivas y negativas de nuestro modelo casatorio, tener en cuenta la historia y los antecedentes en nuestro país de este medio de impugnación. Así, los artículos de nuestras leyes que regulan el Recurso de Casación Civil, no vendrían a ser –de acuerdo a Laclau (1994)- disposiciones arbitrarias, sino que, citando dicho autor a Ihering, señala que la “solución ha de buscarse en una cuidadosa institución de la realidad histórica, donde se nos exhibe la vida de los diversos pueblos como una comunidad entre ellos, como un intercambio que abraza todos los aspectos de la existencia humana”.

Así, aunque con diferencias a nuestro actual modelo casatorio, podremos referir que ya el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852 regulaba el denominado “Recurso de Nulidad” que establecía un mecanismo excepcional para acceder a la Corte Suprema si se alegaba infracciones que viciarán de nulidad la resolución impugnada.

Las causales de este medio impugnatorio se describían en el artículo 1733 del citado Código de 1852 y, muy aparte de lo que hoy vendrían a ser infracciones de carácter procesal para la procedencia de este Recurso, también se establecía como una de sus causales la contravención a una ley expresa. Sobre las resoluciones recurribles, el modelo extraordinario de procedencia del año 1852, se mantiene en sus aspectos importantes, como la necesidad que la sentencia o auto impugnado haya sido emitido por un tribunal superior.

Ahora bien, este Recurso de Nulidad, se encontraba vigente en forma paralela a la denominada “súplica” que, como refiere la jurista Eugenia Ariano (2015), nuestro país adoptaba el modelo canónico de la “doble conforme”, el cual permitía culminar el estudio de un caso sobre los hechos y el derecho, cuando el auto o sentencia de vista de segundo grado, fuera confirmatorio del de primer grado. No obstante ello, esta denominada “súplica”, permitía un tercer reexamen (a modo de instancia y no como recurso extraordinario), cuando el pronunciamiento en segunda instancia fuera distinto al del juez inferior.

No obstante ello, este modelo conocido como la súplica fue eliminado el 31 de marzo de 1855, por Decreto Dictatorial, bajo la errónea premisa que esta labor de “súplica” podría bien ser ejercida por la Corte Suprema bajo el Recurso de Nulidad (Ariano, 2015). Y es ahí un primer punto donde empiezan los antecedentes –entre problemas- de nuestro

modelo casatorio antes de su nacimiento, toda vez que no siempre se ha entendido la función de este mecanismo excepcional únicamente para analizar errores de derecho y no como un acceso hacia una tercera instancia revisora de hechos.

Si bien es cierto este denominado Recurso de Nulidad siguió vigente en nuestras leyes procesales, la derogación de la “súplica” –bajo el entendido que el recurso de nulidad podía atender sus demandas- indudablemente abrió una puerta hacia el uso de este recurso –en principio- excepcional y extraordinario, como un medio para realizar un cuestionamiento sobre aspectos fácticos o valorativos de un proceso judicial, función que más bien debía estar a cargo de la Corte Superior en la apelación y/o súplica.

El tiempo dio la razón. Bajo el Código de Procedimientos Civiles de 1912, se reguló el conocido Recurso de Nulidad desde el artículo 1122 hasta el 1144 del citado Código, siendo este mecanismo una vía para que la Corte Suprema conozca, a petición de parte, infracciones de carácter procesal o nulidades insubsanables que no podían hacer que una resolución adquiriera, por ello, ejecutoria.

A pesar de ello, la primera vez que en nuestra legislación se reconoció al Recurso de Casación nada más como institución jurídica, fue en la Constitución de 1979, donde la establecían como un mecanismo ciertamente distinto a una instancia. Tal es así en el texto que el artículo 241 de dicha Constitución, se refiere a que “corresponde a la Corte Suprema fallar en última instancia o en casación los asuntos que la ley señala”.

Sin embargo, en cuanto a la ley, la regulación no vino sino hasta nuestro actual Código Procesal Civil de 1993 que reemplazó el Recurso de Nulidad como tal y reguló las causales de admisibilidad, procedencia y funciones de la Casación Civil en nuestro ordenamiento jurídico, instituyéndolo como vía para conocer puramente infracciones de carácter normativo, que en nada tengan que ver con cuestiones de hecho y/o valoraciones de la prueba, tal como dice Hurtado (2012).

Es importante mencionar que con la aparición de la Casación en nuestro Código Procesal Civil, el Recurso de Nulidad dejó de existir como el medio extraordinario que antiguamente era. Si bien es cierto actualmente existe la nulidad de los actos procesales como medio impugnatorio, este sería considerado lo que hoy es un medio impugnatorio ordinario (a excepción de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta), bajo conocimiento del mismo juez que emitió el acto procesal cuestionado e, implícitamente, con una cláusula abierta de causales de procedencia (*rectius*, artículo 171 del Código Procesal Civil).

Esta transformación del Recurso de Nulidad –señala Manresa Navarro & Reus (1858)- en nuestro medio (es decir, de medio extraordinario a ordinario), sufrió idéntica mutación en España donde, consideran como antecedente a su Casación Civil, el Recurso de Nulidad establecido en la Constitución de Cádiz de 1812, el cual era una nulidad muy distinta a la que se mencionan en las Partidas y en el derecho común de la edad moderna y medieval española.

Mientras nuestro Recurso de Nulidad como tal desapareció para darle paso al Recurso de Casación como mecanismo de control de infracciones procesales, en España (país que influenció nuestra legislación y concretamente este medio impugnatorio a través de su Constitución de Cádiz de 1812), la aparición del Recurso de Casación Civil no hizo *per se* extinguir a su Recurso de Nulidad, sino que dotaron de mayor organización a su

sistema judicial, a fin de no tener los problemas –o al menos no en el mismo grado- que hoy nuestro modelo casatorio tiene, dotándolo de funciones separadas, bajo conocimiento de distintos tribunales.

De acuerdo con Iglesias (2015), en España se dictó la LEC de 2000 (Ley de Enjuiciamiento Civil), por medio de la cual se regula el acceso a los medios impugnatorios extraordinarios. Haciendo un análisis de dicha norma, Salvador Iglesias, señala que la referida ley “contempla la existencia de dos recursos extraordinarios: casación, del que conoce el Tribunal Supremo; e infracción procesal, cuyo conocimiento viene atribuido a los Tribunales Superiores de Justicia”.

Con esta ley, se pone fin en España a la unificación que existía desde 1984 (es decir, el mismo tiempo que tiene el Código Civil peruano) de regular las causales del Recurso de Casación unitariamente como infracciones normativas, estableciendo el conocimiento del mismo tribunal de los errores de derecho de normas sustantivas y aquellas otras de normas procesales.

Fue entonces como en dicho año refiere López (2009) se dictó la Ley 34/84 (conocida como “Ley de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881”) que distinguió la competencia de los jueces que conocerían infracciones de orden procesal, de aquellas otras infracciones sobre normas sustantivas en el sistema judicial español.

De este recuento de los antecedentes a nuestro modelo casatorio civil, podemos ver a su antecedente nacional, el excepcional Recurso de Nulidad, como una institución jurídica que se influenció a su vez de la doctrina y legislación española a partir de la Constitución de Cádiz de 1812 pero que, evolucionado el tratamiento tanto en España y Francia de este medio impugnatorio, nuestro Recurso de Casación se ha mantenido poco menos que estático sin realizar modificaciones sustanciales ante una realidad dinámica (ej. La elevación de la carga procesal, la excepcionalidad del recurso, el fin nomofiláctico).

## **EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO**

Si bien como antecedentes extranjeros de nuestro modelo casatorio únicamente nos basamos en el Recurso de Nulidad español (por su influencia directa de sus normas), vamos a continuación a exponer la estructura del modelo casatorio francés (Estado que lo crea por primera vez en el mundo), de España y de los mecanismos procesales de los países que se rigen del derecho anglosajón para analizar las distintas experiencias.

### **1. El modelo casatorio francés**

Aunque ya es conocido que el Recurso de Casación nace en Francia, es importante ver la estructura de su modelo casatorio a fin de ver si las diferencias que realiza nuestro Código Procesal Civil del Recurso de Casación (mecanismo procesal por excelencia del sistema romano-germánico), toda vez que responden a una realidad distinta de nuestra sociedad o más bien constituye una regulación impropia de este medio impugnatorio.

Como origen de su regulación, se encuentra la revolución francesa de 1789 donde los revolucionarios franceses, bajo las máximas del liberalismo y las ideas republicanas, las cuales reflejan en la estructura del parlamento francés, el ejercicio del poder en representación de la sociedad, contrario al régimen monárquico del Antiguo Régimen.

Esto significa, según González (2007), que las leyes que regían en Francia sólo y únicamente podían ser expedidas por el parlamento, en virtud que el poder que dotaban a dichas normas tenían la legitimación de la sociedad a la que representaban en este nuevo régimen democrático.

Esta legitimación del poder, recordemos, estuvo implícita en los movimientos revolucionarios de aquella época que, desde el liberalismo y las ideas democráticas, buscaban el establecimiento de la igualdad y la aplicación predecible de las leyes. Brevemente para ejemplificar ello, la revolución americana se dio por la imposición tributaria establecido por los ingleses bajo la premisa del “no taxation, without representation”, al igual que el caso francés, cuestionaban la legitimación de la autoridad que carecía de representación popular.

Siguiendo con los antecedentes del modelo casatorio de dicho país, tenemos que producida la revolución francesa, la doctrina nos dice que –a contrario de lo que podría suponerse-, los únicos funcionarios del Antiguo Régimen que continuaron ejerciendo funciones públicas eran (justamente para desconfianza de los demócratas y los liberales), los mismos jueces que habían sido elegidos por la monarquía con anterioridad a la revolución.

Tal es así que, ante esta situación, el 25 de mayo de 1790, Maximilien Robespierre pronuncia, a fin de garantizar la supremacía del órgano legislativo sobre el judicial, un discurso proponiendo el control de la labor de los jueces por un tribunal que se ubique dentro del Poder Legislativo y que, si bien no pueda interpretar la ley, sí pueda anular sentencias previa orden de la expedición de una nueva resolución por el juez o tribunal de la causa (Morón, 1997).

Ante esa realidad, los franceses crearon un mecanismo procesal que, siendo un órgano primigeniamente político (es decir, no jurisdiccional), sólo tenía por función ejercer un control negativo en la interpretación de las leyes y la labor de los jueces, emitiendo una declaración de nulidad de aquellas actuaciones procesales contrarias a lo expresado en la ley (Hitters, 2009). Y es por esta razón histórica que en un inicio el Recurso de Casación sólo tenía el fin nulificante y no como ya lo es ahora que puede pronunciarse perfectamente sobre el fondo de la controversia sin reexaminar o valorar los hechos.

Vistas estas razones del surgimiento de la Casación en Francia, es conveniente ahora ver la estructura de su modelo casatorio. Al respecto, su norma reguladora es el Código de la Organización Judicial Francesa (una norma similar a lo que en nuestro país sería la Ley Orgánica del Poder Judicial), el cual conoce las sentencias o resoluciones que ponen fin a la instancia y no se admita, sobre ella, una apelación, lo cual significa que las resoluciones de primera instancia sean de conocimiento de la Corte de Casación francesa (Armengot, 2014).

Sobre esta posibilidad de impugnar resoluciones finales inapelables de los jueces de menor jerarquía, si bien se puede juzgar que elevaría indudablemente la carga procesal, bien puede argumentarse que este modelo casatorio brinda la posibilidad de uniformizar la totalidad del derecho objetivo.

Consideramos que al respecto, las razones antes esgrimidas post revolución francesa, son las que enmarcan los caracteres generales de este medio impugnatorio en dicho país: es

decir, un recurso extraordinario que tenga por objeto estudiar posibles extralimitaciones del juez o tribunal que conoce sobre los hechos del caso, a fin de ejercer un control que no realice una interpretación más allá de donde la ley no ha indicado pero, sin que ello implique que la Corte de Casación se invista de la autoridad de un juzgado o tribunal de segunda instancia donde revoque los errores de derecho y, menos aún, pueda valorar o estudiar los medios de prueba.

Sin embargo, tal como lo expone Rengel-Römberg (2002), hay ciertas consideraciones especiales en este modelo casatorio muy importante: aun cuando ya se haya reseñado que en este modelo casatorio la Corte no se pronuncia sobre el fondo, sino que manda el reenvío a un juez, es importante tener en cuenta que –actualmente y con la evolución de su derecho nacional–, si los jueces de primer y segunda instancia coinciden en la narración de los hechos de modo uniforme, la Corte de Casación puede excepcionalmente poner fin al litigio decidiendo sobre el derecho de las partes de acuerdo con el artículo 627 del Código de Procedimiento Civil.

La segunda consideración especial, es que una vez que la Corte de Casación conoce del recurso y estima que la sentencia recurrida debe ser anulada, entonces efectuará el reenvío disponiendo que un juez o tribunal de idéntica jerarquía (pero distintos a los magistrados que conocieron del caso) puedan resolver nuevamente el asunto sobre el fondo siempre que se respete las consideraciones emitidas por la Corte de Casación. Una regulación, sin duda, muy distinta a la peruana (Rengel-Römberg, 2002).

## **2. El modelo casatorio español.**

Es innegable la influencia francesa en los países que, como España y el Perú, se rigen históricamente bajo el sistema jurídico romano-germánico. Si bien la Casación nace en Francia, su recorrido por los demás ordenamientos jurídicos en países de la Europa occidental como España, llegó regulado con ciertos matices distintos que sirvieron posteriormente para influenciar al Perú.

Si bien como ya comentamos preliminarmente en los antecedentes de nuestro modelo casatorio, el sistema español sobre este instituto ha experimentado una regulación ciertamente propia y que se ha alejado de las raíces históricas que seguía del modelo francés, en dicho país se dio paso a un sistema donde la Corte de Casación únicamente conocería sobre interpretaciones erróneas o inaplicaciones de normas sustantivas, y no sobre infracciones o indebidas interpretaciones de normas de carácter procesal.

Como ya lo habíamos mencionado, desde 1984 España regulaba como causal de Recurso de Casación aquellas posibles infracciones que pudieran surgir a las normas de orden material y procesal, las cuales estarían todas ellas a conocimiento de su Tribunal Supremo (lo que en Perú equivaldría a la Corte Suprema de Justicia).

Sin embargo, una vez expedida la Ley de Enjuiciamiento Civil en el año 2000 (conocida mejor como “LEC 2000”), el sistema judicial español distingue ahora entre el Recurso de Casación y el Recurso de Infracción Procesal, los cuales tendrán regulación distinta y hasta distintos jueces competentes. Veamos lo que dice la mentada Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 a continuación.

De acuerdo con el inciso 1 del artículo 477 de la LEC 2000, la única causal que determina

la procedencia del recurso de casación español, es que se haya acusado la existencia de una infracción de las normas que tengan por objeto resolver la controversia del caso. Es decir, no cabría (como la experiencia peruana), que se interponga un Recurso de Casación por una supuesta o posible interpretación inadecuada del derecho al debido proceso en el trámite de una controversia que tenga por objeto pronunciarse sobre la calidad o no de propietario de un determinado bien.

No obstante ello, en cuanto al extraordinario Recurso de Infracción Procesal español, las causales –como es de suponer- son un tanto distintas y se describen en el artículo 469 de la citada norma, las cuales señala que este medio impugnatorio solo puede cuestionar infracciones a las normas de jurisdicción y competencia objetiva o funcional, aquellas normas procesales que regulan una sentencia (como la debida motivación de las resoluciones) o cuando se hayan vulnerado derechos procesales de la jerarquía de derechos fundamentales únicamente en el proceso civil (no así, que esta supuesta vulneración venga como consecuencia sobre los derechos materiales que decida el fallo).

Además, el mismo artículo de la LEC 2000 precisa que la infracción de estas normas procesales no debe haber sido cualquiera, sino una tal que determine su nulidad y/o hubiese podido producir indefensión a la parte perjudicada. Es decir, para determinar cuándo podemos ubicarnos en esta situación, podemos señalar que la resolución impugnada no se hubiese emitido de dicha forma si la infracción procesal no se hubiese llevado a cabo.

Una diferencia de orden práctico entre ambos recursos (en donde tengamos en cuenta que nuestro Recurso de Casación regula ambas causales de modo conjunto) es que mientras el Recurso de Casación se encuentra bajo conocimiento de la Sala Primera del Tribunal Supremo (véase al respecto el artículo 478 de la LEC 2000), el Recurso de Infracción Procesal estará bajo estudio de las Salas en lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia, de acuerdo con el artículo 468 de la LEC 2000).

Del estudio de esta nueva regulación española, podremos apreciar que un medio impugnatorio como el Recurso de Casación, cuyas interposiciones provienen desde cualquier ciudad en donde se articule un proceso, indudablemente va generar una carga procesal muy alta para un solo tribunal que, por muy Supremo que fuera, va tener que lidiar con sentencias o resoluciones que han sido emitidas por todos los jueces de segunda instancia del país.

Es de suponer entonces que esta regulación donde se delegan las acusaciones de infracciones procesales a los distintos tribunales superiores, contribuiría a una disminución de la carga procesal que permita a su Tribunal Supremo, en sustancia, conocer de posibles errores de derecho e interpretar adecuadamente la ley material al caso en concreto.

No obstante ello, a diferencia de lo que ocurre con el modelo de Casación francés e italiano, la interposición del Recurso de Casación en España, producirá efectos devolutivos y suspensivos, siendo que la sola presentación de dicho medio impugnatorio impediría que la sentencia recurrida se pueda ejecutar por el tribunal superior o el juez de primera instancia, algo que en España (al igual que sucede en el Perú), puede ser visto como una oportunidad para dilatar el proceso.



## **ESTRUCTURA ACTUAL DE NUESTRO MODELO CASATORIO**

Aunque como vimos su primera regulación del Recurso de Casación como tal, se produjo con la Constitución Política de 1979, fue el Código Procesal Civil de 1993 la norma especial que –para los procesos civiles- desarrolló extensamente este medio impugnatorio. Así también, a lo largo de estos años, no ha sido ajeno a ciertas modificaciones que han buscado, nada más con buenas intenciones, dotar de mayor eficiencia a este mecanismo procesal como a continuación veremos.

Nuestro actual Código Procesal Civil señala, en su reformado artículo 384, que el Recurso de Casación “tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”. Una regulación, sin duda, que se aleja de las clásicas y actuales regulaciones en el resto del mundo de este recurso que siempre buscó la correcta aplicación del derecho.

Tengamos en cuenta que estos nuevos fines no fueron los que instituyeron este medio impugnatorio originariamente cuando entró en vigencia nuestra actual ley procesal civil, toda vez que antes de esta reforma del artículo 384 (que se hizo en virtud de la Ley N° 29364 del 28 de mayo de 2009), se señalaba en ese mismo dispositivo que los fines esenciales de la Casación eran la correcta aplicación e interpretación del derecho y la unificación de la jurisprudencia nacional.

Ahora bien, dicho artículo del Código Procesal Civil que regula los fines de la Casación, debe ser estudiado en concordancia con las causales por las que procede, ya que de ese modo se va poder comprender que busca finalmente este recurso tal como está regulado en nuestro país.

En cuanto a las causales que procede este medio impugnatorio, únicamente son dos de carácter general enunciadas en el artículo 386 del Código Procesal Civil: infracción normativa que incida directamente sobre la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.

Obviemos por un momento la causal del apartamiento inmotivado del precedente judicial (sobre el que se volverá más adelante), para abocarnos un poco más acerca de esta causal general de la “infracción normativa” a fin de buscarle el efecto (causa-efecto) de la “adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto” que tiene como fin nuestra Casación de acuerdo a la ley procesal civil.

Si vemos esta causal, la “infracción normativa” puede dar lugar a múltiples interpretaciones que, o bien pueda versar únicamente sobre errores en la aplicación e interpretación de normas de derecho material, o bien puede tratar de constituir una vía que, usada perversamente, puede desnaturalizar el Recurso de Casación, tal como puede ser –por poner solo un ejemplo-, la alegación de la infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil (que trata sobre la valoración conjunta de los medios probatorios), buscando pretender el acceso por la puerta falsa de dichos medios de prueba en vía casatoria.

Esta causal simple regulada de modo general, se aleja del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica dado en Montevideo de 1988, donde se establecía –como directriz o guía digna de tomar en cuenta-, que las causales del Recurso de Casación se fundaban en

la infracción o errónea aplicación de una norma de derecho, sea éste en el fondo o en la forma (léase el artículo 240 del Código Modelo para Iberoamérica).

Además de ello, siendo nuestro país un sistema judicial basado en el sistema romano-germánico, las normas como las contenidas en el Código Procesal Civil deben procurar, en principio, poder generar predictibilidad sobre determinadas actuaciones procesales que se desean emplear, sin que ello implique buscar o pretender regular cada situación que se pueda presentar en la realidad (lo cual sería por demás imposible), pero sí al menos regular determinadas situaciones de modo expreso para no entrar en el caos.

Al comentar sobre las propiedades de un sistema basado en la ley y no en el precedente judicial, la particularidad de estas normas es permanecer en el tiempo para garantizar la previsibilidad y certeza (Glave, 2012). Sin embargo, no cualquier regulación legal (como establecer semánticamente “infracción normativa” sin más), garantizaría la pretendida certeza, sino todo lo contrario. Bien pudo acogerse determinadas causales como las establecidas en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica de 1988 a fin de no pretender emplear cualquier situación jurídica para adecuarla a dicha causa general.

Otra de las normas medulares que configuran los aspectos eficientes o ineficientes del mencionado medio impugnatorio, lo constituye la necesidad que la resolución que se impugna, sea una que, emitida por una Sala Superior, haya debido poner fin a la instancia en segundo grado, no pudiéndose interponer contra ella ya un recurso de apelación.

Es decir, la Corte Suprema no va conocer de todos los casos que ante ella lleguen, sino únicamente de aquellos iniciados en juzgados especializados y que hayan sido elevados en apelación ante una Sala Superior. Como debemos suponer, nuestro modelo casatorio excluye del conocimiento de la Corte Suprema (vía este recurso) de los procesos iniciados ante jueces de paz y/o jueces de paz letrado.

Así, la regulación de nuestro Código Procesal Civil no determina el conocimiento de las materias controvertidas por los jueces supremos en base a que si se tratara de derechos indisponibles o fundamentales, sino únicamente de si el conocimiento de la causa en segunda instancia, estuvo a cargo de una Sala Superior. En ese sentido, todos aquellos casos que versen sobre derecho de familia o hasta incluso en temas relacionados al interés superior del niño, no tendrían control casacional si no se iniciaron ante un juzgado especializado.

Visto esto, nuestro modelo casatorio debe sopesar entre la posibilidad de poder brindar un control casatorio a todas las resoluciones de segundo grado siempre que verse sobre derechos indisponibles (sin importar si este segundo grado no lo constituye una Sala Superior) o prescindir de procesos que terminan ante un juzgado especializado como segunda instancia con el fin de disminuir la excesiva carga procesal que manejan como Corte de Casación.

Esta creemos que es, en parte, la razón por la que sólo pueden ser sometidas a control casatorio las resoluciones de las Salas Superiores que, como órganos de segunda instancia, pongan fin al proceso, ya que la revisión o control normativo de todas las sentencias –emitidas por cualesquiera órganos judiciales como jueces de segunda instancia- únicamente elevaría aún más la carga procesal y perjudicaría la calidad de las resoluciones judiciales.

Siguiendo con la estructura de nuestro modelo casatorio nacional, y de aquellas normas que inciden en su determinado grado de eficiencia (o de ineficiencia, según se vea), podemos advertir que nuestro Código Procesal Civil decidió tomar camino por la suspensión de los efectos jurídicos de la resolución sometida a Casación, la cual no podrá ejecutarse sino hasta que la Corte Suprema de Justicia decida sobre el Recurso de Casación, una vía sin duda distinta al modelo francés e italiano.

Al respecto, teniendo la interposición del Recurso de Casación efectos suspensivos para la ejecución de la sentencia de segunda instancia, se puede dar a este mecanismo un uso dilatorio a fin de retrasar el procedimiento. Otros países como España a través de su LEC 2000, han desarrollado cada vez más ampliamente el instituto de la ejecución provisional de las sentencias sometidas a recurso (como el propio Recurso de Casación).

Así, como indica Damián Moreno (2009), la ejecución provisional de las sentencias se sustentaba en que en un sistema casatorio de efectos suspensivos como el nuestro, el recurso era empleado para prorrogar los efectos de lo resuelto haciéndolo posiblemente inviable para ser ejecutado hasta que la resolución adquiriera firmeza.

Sobre este punto de nuestro modelo casatorio, es pertinente hacer una salvedad: si bien es cierto nuestro Código Procesal Civil ha regulado con acierto en el artículo 615 de la citada ley procesal la procedencia de la medida cautelar de quien ha obtenido una sentencia favorable (en un proceso donde aún no existe cosa juzgada), no debemos confundir ello con una consideración hacia la ejecución provisional de la sentencia de segundo grado que ha sido sometida a Recurso de Casación.

Ello es así porque en el primer supuesto estaríamos ante una tutela cautelar, mientras en el segundo caso ante una tutela ejecutiva. La diferencia, más que doctrinaria, implica que la tutela cautelar nada más asegurará la ejecución de la sentencia cuando esta adquiere firmeza, mientras que la tutela ejecutiva implicará que la resuelto en segunda instancia se empiece a ejecutar de modo inmediato, así sea interpuesto contra ella un Recurso de Casación (Martín Delgado, 2006).

No obstante que más adelante planteemos la posibilidad de que la interposición del Recurso de Casación no tenga efectos suspensivos, sí es necesario tener en cuenta que en la estructura de nuestro modelo casatorio, una disposición como está tiene efectos sobre la carga procesal que actualmente maneja la Corte Suprema de Justicia.

Al igual que dicha regulación, otro aspecto central de nuestro modelo tiene que ver con que la Corte Suprema puede conocer bien de casos que tengan que ver con posibles interpretaciones erróneas o inaplicaciones de las leyes materiales y, de igual forma, con alegadas infracciones a las normas procesales que hayan tenido incidencia en el resultado final del proceso.

Así, una lectura de artículo 396 del Código Procesal Civil, nos dice que toda alegación hacia una infracción en la mala aplicación de normas materiales (es decir, las contenidas en el Código Civil fundamentalmente), dará lugar a que la Corte Suprema revoque y reformule la sentencia poniendo fin al proceso.

Distinto a ello, es del caso que se declare una infracción hacia normas de carácter procesal, las cuales tienen que ver con violaciones hacia la tutela jurisdiccional efectiva

o el derecho al debido proceso de una de las partes procesales, siempre que dicha afectación haya tenido una repercusión en el resultado final del proceso.

Así entonces, no cualquier afectación o incumplimiento de las formas procesales, implicaría una causa para acceder al control casatorio, sino que es necesario que el incumplimiento de una correcta aplicación de dichas normas procesales haya sido la causa para los resultados de la resolución de segundo grado. Es más, ni si quiera una errónea motivación es causal de control casatorio, de acuerdo expresamente con el artículo 397 *in fine*, “si su parte resolutive se ajusta a derecho”.

Finalmente, una norma por demás controversial (de la que posteriormente ahondaremos) es la contenida actualmente en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, que establece –únicamente en el Perú- la procedencia excepcional del Recurso de Casación si no ha cumplido los requisitos de procedencia pero, que la Corte Suprema de Justicia considera que puede contribuir a la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y/o la uniformidad de la jurisprudencia nacional.

## **ANÁLISIS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS Y SU IMPACTO EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL**

Es innegable que desde que se estableció la primera regulación de nuestro Recurso de Casación con el Código Procesal Civil de 1993, éste instituto ha sufrido en el tiempo ciertas variaciones (algunas positivas y otras negativas) que con sus sumas y restas no han contribuido a disminuir la carga procesal ni hacer efectivo este recurso para brindar una tutela jurisdiccional efectiva como más adelante veremos.

Todas estas modificaciones vinieron de la mano con la Ley N° 29364, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de mayo de 2009, en una ley sin una exposición de motivos que diera luces sobre la voluntad del legislador de modificar diversos artículos del Código Procesal Civil, entre los que se encontraba la modificación a diversas normas del Recurso de Casación. A continuación, comentaremos los cambios más resaltantes a partir de esta norma del 2009:

### **1. Sobre los nuevos fines del Recurso de Casación**

Con la modificación citada, los nuevos fines del Recurso de Casación son ahora –de conformidad con el texto del artículo 384 del Código Procesal Civil- “la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional”.

Es decir, a excepción del considerando de la uniformidad de la jurisprudencia nacional (el cual se mantiene), nuestro Recurso de Casación pasó de tener a la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, nada más que a la adecuada aplicación del mismo en el caso concreto.

Aun cuando esta ley de reforma no haya tenido una Exposición de Motivos que pueda hacer más clara la interpretación de esta modificación, no creemos que ésta sea únicamente un cambio semántico del texto, sino que ella encierra atrás una concepción sobre la misma política de la administración de justicia.

Una regulación como la anterior (“correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo”) sin hacer referencia alguna al <<caso concreto>> sobre el que se hacía el control casatorio, hace suponer que las resoluciones casatorias que se emitían previa interpretación de un derecho o donde se aplicaba una norma objetiva, era –sino- el modo correcto cómo se debiera hacer, siendo que una interpretación distinta del mismo derecho u otra aplicación de la norma no era más que una contravención a dichos fines.

En ese sentido, la actual regulación modificada tendría mayores conveniencias, toda vez que daría mayor independencia judicial a los jueces de inferior jerarquía para interpretar las leyes y aplicar las normas según cada caso en concreto, previo estudio de los hechos particulares de cada caso judicial.

Ahora bien, a fin de ejemplificar la mayor conveniencia de la modificación de “correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo” hacia –como está actualmente- “adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto”, vamos a ponernos en el siguiente supuesto:

Con la anterior regulación, -y teniendo en cuenta que la Corte Suprema no analiza hechos- un control casatorio estricto determinaría que una interpretación de un derecho o una norma sólo será correcta en el modo como lo había hecho o se hiciese en una sentencia casatoria, y será incorrecta si ello no hubiese sido así. Poco importarían los hechos, toda vez que la Corte Suprema no se pronuncia ni hace un estudio sobre ello.

Así entonces, la consecuencia era que los jueces de inferior jerarquía sufrían un menoscabo en su independencia judicial, puesto que no se les era permitido poder interpretar de un modo distinto un derecho ante un caso distinto que meritó lo interpretado por la Corte Suprema de Justicia en su Recurso de Casación.

Una regulación más propicia del modelo casatorio bajo un sistema romano-germánico debe ser –como correctamente lo señala nuestro Código Procesal Civil-, la “adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto”, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico –basado en la ley y no en el precedente-, no puede establecer como una “correcta aplicación” o “correcta interpretación” la efectuada por un tribunal por la mayor jerarquía que éste pueda tener, toda vez que, cuando los hechos son distintos, estos merecen ser tratados de modo distinto.

## **2. Respecto a la genérica causal de “infracción normativa”**

Antes de la reforma del año 2009, nuestro sistema casatorio tenía -en atención a lo extraordinario del recurso- tres causales específicas de procedencia cuyo objeto era señalar predictibilidad sobre las causas por las que se podía interponer el mencionado Recurso. Estas eran las siguientes: i) aplicación indebida e interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial; ii) inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial, y iii) la contravención referida a las normas que garantizan el derecho al debido proceso.

Notamos entonces como la anterior regulación no hacía referencia alguna (como ahora sí) al “caso concreto” en que se enmarcaba el Recurso de Casación pero, sin embargo, establecía tres causas específicas que, interpretada de modo conjunto a la nueva regulación sobre los fines de la casación (es decir, la “adecuada aplicación del derecho

objetivo al caso concreto”), podía conservar la independencia de los jueces de inferior jerarquía de tener en consideración la interpretación contenida en las sentencias casatorias en los casos semejantes y poder aplicar e interpretar distintamente la misma norma en aquellos procesos donde los hechos sean diferentes, de modo tal que se asegure su independencia judicial.

No obstante ello, determinar o conceptualizar en qué casos nos encontraríamos ante una “infracción normativa”, únicamente abre una posibilidad para el litigante que –interesado nada más que en retrasar el proceso- use este medio impugnatorio para alegar supuestas infracciones del derecho al debido proceso en relación a las normas que regulan los medios probatorios o la motivación de las resoluciones judiciales, donde se busque que la Corte Suprema de Justicia se pronuncie incluso sobre aspectos fácticos.

Esto es así –y se da- toda vez que la nueva regulación sobre las causales del Recurso de Casación no contiene motivos expresos o que generen predictibilidad sobre su admisión o rechazo (como antes lo era), sino que ahora por “infracción normativa”, se puede alegar cualquier cuestionamiento sobre aspectos valorativos de la prueba o de los hechos del caso, en donde se señale en concordancia que ello no es acorde con las normas que regulan dichas situaciones.

### **3. Sobre la procedencia excepcional del Recurso de Casación**

Aunado a la inconveniente reforma de la causal genérica de “infracción normativa” que se acaba de comentar, la Ley N° 29364 de 2009 incorporó el artículo 392-A, el cual estableció la procedencia excepcional del Recurso de Casación cuando no se hubieran cumplido aún a pesar que no hubiese cumplido los requisitos de procedencia, una norma que sin duda no contribuye en nada a disminuir la carga procesal. Todo lo contrario.

Esta procedencia excepcional (atípica para un recurso extraordinario como la Casación), señala la facultad de la Corte Suprema de conceder excepcionalmente dicho recurso (a pesar de no cumplir con los requisitos de procedencia), siempre que la sentencia casatoria ayude a cumplir los fines de dicho Recurso (es decir, aplicar el derecho objetivo al caso en concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional).

Aun cuando la norma señala como una facultad y no una obligación de la Corte Suprema de Justicia la de conceder el recurso interpuesto, la atípica regulación deja una puerta abierta para que pueda hacerlo sobre –prácticamente- cualquier recurso que sea interpuesto, ya que –muy aparte de tener una causal genérica de procedencia-, todas las sentencias casatorias –para bien o para mal- ayudan en teoría a dar directrices sobre la adecuada aplicación del derecho al caso en concreto.

Ello es así porque toda resolución casatoria (así sea la que rechace el recurso por no adjuntar el arancel correspondiente), va contribuir con los fines de la Casación: aplicación adecuada del derecho al caso concreto y/o uniformidad de la jurisprudencia nacional. Es decir, esta causal de procedencia excepcional, no depende en realidad de qué controversia se discuta, sino de la unilateral voluntad de la Corte Suprema de Justicia de declarar procedente un recurso.

Si bien es cierto esta procedencia excepcional debe estar motivada (véase el art. 392-A del Código Procesal Civil), ciertamente no existe un órgano o tribunal que pueda efectuar

un control contra dicha resolución.

#### **4. La nueva regulación del Precedente Vinculante**

Con la reforma por la misma norma del artículo 400 del Código Procesal Civil, se ha traído a nuestro país ahora el denominado “precedente vinculante”, un instituto propio del sistema anglosajón, el cual ya establece que lo decidido en estos precedentes vinculantes, vinculan a los jueces hasta su posterior modificación por otro precedente judicial.

Es decir, de acuerdo al propio texto expreso del nuevo artículo 400 del Código Procesal Civil, ni si quiera la ley puede modificar el precedente judicial, sino únicamente éste puede ser variado nada más que por otro precedente. Una regulación más propia de países del Reino Unido o de los Estados Unidos.

Así, entre los dos sistemas jurídicos principales en el mundo (el anglosajón y el sistema romano-germánico), la solución de controversias se dará en este último en base al derecho legislado, siendo que la jurisprudencia existente tendrá nada más un efecto relativo. Distinto a ello, es el sistema anglosajón, donde la Cámara de los Lores y la Suprema Corte, emiten fallos vinculantes (*stare decisis*). Un sistema que establece sus reglas principales en base al derecho de los jueces (Pfeffer Urquiaga, 2006).

Sin embargo, la reforma del año 2009 ha establecido la posibilidad que las sentencias casatorias puedan establecer precedentes vinculantes hacia los demás jueces para la resolución futura, y cuya modificación de tales criterios no puede provenir incluso de una ley interpretativa, sino única y exclusivamente, de otro precedente judicial.

Ponemos como ejemplo las leyes interpretativas para hacer referencia nada más a una de las máximas expresiones del sistema romano-germánico, aunque algunos autores puedan tener reparos con dicho tipo de interpretación (Zúñiga Urbina, 2009). No obstante ello, su poder para interpretar leyes, ha significado siempre la preminencia del derecho legislado sobre el derecho de los jueces (es decir, el sistema basado en el precedente). Tal es el caso chileno en donde la revolución de 1891 importó este concepto de interpretación a fin de dotar de mayor preminencia a la ley que a la jurisprudencia (Salazar Sánchez, 1993).

Ahora bien, lo que sí es destacable de la modificación de este artículo, es sobre los jueces competentes para emitir este tipo de sentencias (ahora “precedentes”): Con la anterior regulación, todos los Vocales Supremos –sin importar de qué especialidad fuesen–, podían pronunciarse sobre materias de derecho civil, vinculación realizada sobre todos los jueces civiles cualquiera que fuera su jerarquía (inclusive los mismos de la Corte Suprema) de cómo debían resolver los casos.

Es decir, con la anterior regulación, los Vocales Supremos en materia penal o constitucional, podían interpretar las normas de derecho civil y crear jurisprudencia en dicha materia, aun cuando evidentemente no era su especialidad. Dicha regulación se dio por única vez, en una sentencia por demás controversial: el Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007-Cajamarca).

## **ANÁLISIS DEL ROL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SUS SENTENCIAS CASATORIAS**

A fin de poder expresar propuestas de modificación para dotar al Recurso de Casación de mayor eficiencia, es importante ver ahora el rol que ha tenido la Corte Suprema de Justicia resolviendo los Recursos de Casación dentro de los márgenes que actualmente le da la ley, y cómo es que una regulación como la actual, le ha permitido hacer interpretaciones mucho más allá del texto de la ley, cual si estuviéramos en el sistema anglosajón.

En ese sentido, los ejemplos que vamos a ver a continuación no tienen por fin analizar la conformidad o no con el desarrollo de instituciones jurídicas del derecho civil, sino ver si la Corte Suprema de Justicia, al investirse como Corte de Casación, lo ha venido haciendo de acuerdo a los límites normativos que le asigna la Constitución y el Código Procesal Civil, a fin de –en caso sea afirmativa la respuesta- poder tener en cuenta ello al momento de proponer algunas propuestas para la mejor estructuración de este medio impugnatorio.

Un caso paradigmático, como lo veremos a continuación, lo constituye la Casación N° 5745-2011-Lima, resolución emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en fecha 11 de octubre de 2011. En este caso, como veremos a continuación, la Corte Suprema interpreta el artículo 2014 del Código Civil (con la antigua redacción antes de la reforma por la Ley N° 30313 del año 2015) de un modo contrario al texto expreso de la propia ley y de la misma Constitución Política en lo referente a los bienes de dominio público.

Para empezar, la redacción vigente para ese entonces del artículo 2014 del Código Civil señalaba -en resumidas cuentas- que el tercero de buena fe que adquiría un bien, lo conservaba siempre que el otorgante de los registros, apareciera con facultades para otorgarlo. Una excepción para que no opere dicha buena fe –aparte de las normas que regulan la teoría del acto jurídico en el libro II del Código Civil-, es que no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

Sin embargo, la Casación anteriormente citada señaló en el considerando segundo de la sentencia casatoria que por “inexactitudes registrales” debía comprenderse únicamente a los “asientos registrales”, mas no a los “títulos archivados”. Es decir, para la Corte Suprema –aunque suene una contradicción-, la información que obra en los títulos archivados de los registros públicos, no forma parte del contenido de información en los registros públicos.

Y si se desea dejar más claro el ejemplo, el TUO del Reglamento General de Registros Públicos (aprobado por Resolución N° 126-2016-SUNARP-SN) establece entre sus artículos 75 a 90, la rectificación por datos inexactos en los registros públicos (entre los que obviamente incluye los títulos archivados), a fin que no exista discrepancia entre la realidad y la información registral.

Otra extralimitación que comete en esta misma sentencia nuestra Corte Suprema, es que transgrede la disposición contenida en el artículo 73 de la Constitución Política, toda vez que al ser un bien de dominio público el objeto de la controversia, éste no podía ser transferido a ningún particular en ningún supuesto.



Sin embargo, con una interpretación como la de nuestra Corte Suprema, se estaría concluyendo que una inscripción en los registros de bienes de dominio público, pueden facultar su transferencia beneficiándose al tercero “de buena fe” que aparentemente no sabía que dicho bien era de dominio público. Es decir, si esto fuera precedente vinculante, se podría poner en el mercado las playas, vías públicas, entre otros, con títulos falsificados que ingresen al registro.

Casos controversiales como este, no es el único. Como lo habíamos señalado antes, en la sentencia del Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007-Cajamarca), se estableció bajo el colofón de “interpretación sistemática” una creación legislativa en materia de excepciones y transacciones extrajudiciales donde ni el Código Civil, ni Código Procesal Civil lo hacía.

Al respecto, la Corte Suprema estableció en la primera parte decisoria de dicha sentencia que la transacción extrajudicial que no había sido previamente homologada judicialmente, podía ser opuesta como excepción y dar así por terminado el proceso sin entrar al fondo de la controversia.

Sin embargo, el Código Procesal Civil ha señalado en su artículo 446, trece únicas causas sobre las que se puede oponer una excepción, no encontrándose en ninguna de ellas la transacción extrajudicial. Lo más cercano a las normas que regulan la excepción por transacción, es la contenida en el inciso 10 que establece la conclusión del proceso por transacción, estableciendo como uno de sus requisitos la identidad del proceso.

Asimismo, como se puede desprender de una lectura del propio texto legal, una transacción extrajudicial es distinta a una transacción judicial, toda vez que en el primer caso no ha habido intervención del juez y no podremos encontrarnos entonces ante una transacción homologada judicialmente que haya puesto fin a un proceso.

A pesar de esto, la Corte Suprema creó una nueva causal de oposición de excepción no establecida en el artículo 446 del Código Procesal Civil, la cual es una norma que establece cláusulas cerradas y en ninguno de sus incisos ni de otra norma, deja una posibilidad abierta de discreción judicial para incorporar otras causales de excepción.

Otro caso que merece la atención estudiar es el referido a la Casación N° 4664-2010-Puno, sentencia la cual se dio en el marco del denominado Tercer Pleno Casatorio Civil. Este caso, el cual trataba sobre temas relacionados al derecho de familia, pretendió hacer unas interpretaciones a las normas del Código Civil y Código Procesal Civil, la cual justificaba sus premisas bajo la cláusula constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho sin advertir, que más allá de una interpretación, la Corte Suprema había creado y derogado normas expresas para este tipo de procesos judiciales.

Como ya veremos, este Tercer Pleno Casatorio se convoca en virtud de una interpretación contradictoria entre los juzgados y salas superiores de familia para determinar quién era el cónyuge perjudicado en un divorcio por separación de hecho que debía hacerse merecedor de una indemnización. Sin embargo, la sentencia casatoria va más allá y establece directrices sobre las reglas del proceso, fijación del petitorio y oportunidad de ofrecimiento de los medios probatorios.

Así, la Corte Suprema de Justicia concluyó en la parte decisoria de su fallo que los jueces

y salas superiores están facultados para “flexibilizar” principios y normas procesales sobre la iniciativa de parte, congruencia, acumulación de pretensiones, etc. De la misma forma, la Corte Suprema de Justicia le otorgó facultades a los demás jueces para que puedan señalar una indemnización por daños y perjuicios a favor del cónyuge perjudicado, así sea el caso que la parte demandante no lo hubiese solicitado pero, siempre que hubiera señalado como un hecho del caso el detrimento económico que hubiera sufrido como consecuencia de la separación.

Incluso, la sentencia casatoria faculta a que el mismo juez, después de producidos los actos postulatorios, pueda formular pretensión de indemnización contra la parte demandada, lo que no es sino un quebrantamiento a la regla de la imparcialidad judicial. No únicamente ello, sino que también –contra dicha pretensión–, la parte demandada sólo puede ofrecer medios de actuación inmediata si es que ya se ha llevado a cabo la audiencia de pruebas. Si se ve el Código Procesal Civil y las demás normas que rigen nuestros procesos judiciales, no se desprende que por la interpretación de las leyes, se pueda llegar a tal conclusión.

Otro ejemplo con las sentencias casatorias plenas, se puede ver en la extralimitación de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 2195-2011-Ucayali (Cuarto Pleno Casatorio) al interpretar el artículo 911 del Código Civil, referente a la posesión precaria y la consideración de un sujeto de derecho como “precario”. Así, de acuerdo al texto expreso del artículo 911 del Código Civil, dos son los motivos por los que un poseedor es considerado un precario: aquél que posee un bien sin título o porque el que tenía, ya feneció.

Ahora bien, poniendo a contraste la ley, la Corte Suprema (como precedente vinculante) ha señalado en el resultado de su sentencia casatoria que el poseedor, a fin de ser considerado precario, debe cumplir los siguientes requisitos para que se dé la posesión sin título: ocupación de bien ajeno, falta de pago de renta y falta de título para ello.

Del estudio de las normas del Código Civil, no podemos extraer alguna pauta que haya servido a la Corte Suprema considerar la falta de pago de la renta como un requisito que se desprenda del artículo 911 del Código Civil pero, más allá de ver si este nuevo requisito creado jurisprudencialmente es o no adecuado para la teoría de los derechos reales, el presente análisis se enfoca entre la estructura legislativa de nuestro modelo casatorio y la actuación de la Corte Suprema de Justicia frente a dicha regulación, principalmente después de la reforma del año 2009 con la Ley N° 29364.

Como se puede apreciar, este requisito de la falta de pago de la renta, no es sino una creación jurisprudencial que va más allá del texto de la ley, volviéndose la Corte Suprema –en este caso–, un legislador que va agregar presupuestos que la norma no señala y eliminar otros en distintas sentencias que emita.

Este problema, visto en sentencias casatorias no vinculantes, así como en los propios precedentes judiciales que continúan en vigor, hacen pensar de la eficiencia de la regulación de nuestro modelo casatorio, toda vez que –a pesar de la estructura actual– nuestra Corte Suprema de Justicia tiene una carga laboral creciente con el paso de los años y viene emitiendo resoluciones contrarias al texto expreso de la ley.

## **PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL**

Cuando hablamos de la estructura actual de nuestro modelo casatorio –y la importancia que para ello resulta ver dicho medio impugnatorio en el derecho comparado-, se hizo especial mención a la incidencia de las normas sobre la predictibilidad que puede generar la procedencia o no de un Recurso de Casación y la elevación de la carga procesal.

La propuesta de dotar a este mecanismo de mayor eficiencia, debe incidir necesariamente en asegurar que las sentencias casatorias se encuentren dentro del cuerpo de la regulación normativa; es decir, que la Corte Suprema de Justicia no se exceda de sus funciones y cree derecho en vía jurisprudencial. Asimismo, es necesario garantizar la calidad de las resoluciones judiciales, con el objeto que ello contribuya a brindar una tutela jurisdiccional efectiva.

Es bueno en ese sentido tener en cuenta las estadísticas. De acuerdo con el informe “La justicia en el Perú”, en el año 2014 ingresó a conocimiento de la Sala Civil Permanente un total de 2,091 expedientes, mientras que en el mismo año, fueron 2,208 expedientes los que se presentaron ante la Sala Civil Transitoria (Gutiérrez, 2015).

Es decir, cada una de esas Salas Supremas en materia civil, compuestas ambas por 5 miembros, tiene pendiente de dar trámite y resolver causas de un aproximado de 190 procesos cada mes (estimación realizada sin contabilizar el mes vacacional de febrero), lo cual puede poner en entredicho la celeridad con la que se dan trámite y resuelven los recursos, así como la calidad de los mismos.

No obstante ello, creemos que es necesario establecer algunas propuestas que puedan servir de guía a fin de descongestionar un poco la carga procesal y establecer ciertos parámetros en la regulación de nuestro modelo casatorio que no permita la extralimitación en la creación del derecho por vía jurisprudencial contraria a reglas expresas de nuestras leyes civiles.

### **1. Causales expresas de procedencia del Recurso de Casación**

Ya vimos como a partir de la reforma del año 2009, el sistema de causales de procedencia del recurso de casación pasó de ser un sistema cerrado y predecible por sus cláusulas expresas, a un modelo abierto y genérico que, ante la certeza que puede generar su concesión, llama el interés de más litigantes en interponer este medio impugnatorio.

Así, si volviéramos a un sistema de cláusulas expresas, los jueces y litigantes sabrían con anterioridad –y con mayor certeza- si el recurso que piensan interponer podría ser o no declarado procedente.

No obstante ello, si bien es cierto esto no detendría a los litigantes que busquen dilatar el proceso al interponer el Recurso de Casación, sí podríamos advertir una mala fe y/o temeridad que busque sancionar al litigante. En un sistema con una cláusula genérica de procedencia, ello no podría ser así.

### **2. Los efectos de interposición del Recurso de Casación**

El Recurso de Casación es un medio extraordinario por excelencia. Sea esto bien por sus

especiales requisitos que se le exigen o por las facultades diferenciadas que tiene los magistrados que resuelven sobre la causa.

A diferencia de otros medios extraordinarios y/o pretensiones impugnatorias (léase, el recurso de agravio constitucional y la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, por ejemplo), el Recurso de Casación no genera la suspensión de los efectos jurídicos de la resolución impugnada.

Esta situación, que no es exclusiva del sistema de justicia peruano, ha sido tratado en la realidad francesa, donde el retardo en los procesos judiciales muchas veces se puede dar por la interposición de medios extraordinarios al que la ley les da efecto suspensivo y cuya práctica maliciosa no genera en la realidad la imposición de una sanción (Mantilla, 2003).

En ese sentido, podría resultar conveniente plantear que la ejecución de la sentencia de segunda instancia impugnada, pueda ser ejecutada provisionalmente, interpuesto que sea o no el Recurso de Casación, siempre que dicha ejecución provisional no tenga efectos irreversibles sobre su revocación o anulación (en caso finalmente se ampare el Recurso de Casación).

Esto sin duda va detener a los litigantes que, sabiendo de antemano que el Recurso de Casación no prosperaría, se desistan de interponer dicho medio impugnatorio, toda vez que, interpuesto o no el mencionado recurso, la ejecución provisional de la sentencia se llevaría a cabo de todos modos (siempre que no sea irreversible sus efectos en caso de una anulación o revocación).

### **3. Eliminación de la procedencia excepcional del Recurso de Casación**

Una regulación que admita la procedencia excepcional del Recurso de Casación únicamente eleva la carga procesal de la Corte Suprema, puesto que le faculta a admitir una mayor cantidad de expedientes bajo su conocimiento, a pesar que de acuerdo a los requisitos de procedencia, éste no debería proceder.

Ahora bien, como no puede interponerse medio impugnatorio alguno contra la resolución que declara procedente el Recurso de Casación bajo la causal de “excepcional”, prácticamente la Corte Suprema tiene absoluta discreción en ello, lo cual llama la atención si nos fijamos en qué motivos basta para que la ley faculte a los jueces supremos de declarar la procedencia de dicho Recurso de Casación.

Al respecto, el artículo 392-A del Código Procesal Civil señala que si es que el recurso interpuesto coadyuva a la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y/o la uniformidad de la jurisprudencia nacional, éste puede ser declarado procedente, así no se haya cumplido justamente sus requisitos de procedencia.

Esta regulación, tal como está redactada, no sería conveniente, toda vez que toda sentencia casatoria tiene como fin justamente aplicar el derecho objetivo al caso concreto (así sea una sentencia que declare improcedente o infundado el recurso), o de dar directrices o guías que uniformicen así la jurisprudencia nacional. De este modo, todo Recurso de Casación podría ser admitido a sola decisión de la Corte Suprema.

#### **4. La prohibición de realizar activismo judicial**

Hemos visto como en sentencias casatorias (incluyendo sentencias plenarias, donde debería haber en principio mayor diligencia), la Corte Suprema de Justicia ha fallado contra el texto expreso de la ley o, en otros casos, ha agregado o eliminado presupuestos que las leyes exigían para una determinada situación jurídica.

Al margen que lo dicho por la Corte Suprema de Justicia sea o no oportuno en la respectiva rama del derecho sustantivo, nuestro modelo casatorio debe reivindicar la separación de poderes entre quienes deciden las controversias y quienes crean el derecho, bajo el entendido del diseño de nuestro modelo de sistema jurídico.

Esto implica que la Corte Suprema, como órgano que debe interpretar las leyes en los casos concretos, se encuentre impedida de realizar activismo judicial, sistema propio de los países regidos por el derecho anglosajón donde los jueces pueden establecer regulaciones más allá del texto expreso de la norma.

Esto no significa que las Salas Supremas no puedan velar por la protección de los derechos fundamentales, sino que su tarea de interpretar las leyes, no deba significar la creación o derogación de normas. Situación que claramente compatibiliza con nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, nuestro propio artículo X del Título Preliminar del Código Civil, señala el deber de la Corte Suprema de informar al Congreso de la República (como reconocimiento de ser el órgano de creación legislativa) los defectos o vacíos de la legislación. A contrario de ello, no existe norma alguna que pueda afirmar que tales vacíos o defectos de las leyes, se solucionan por sentencias casatorias.

#### **CONCLUSIONES**

El Recurso de Casación debe ser un medio impugnatorio que sirva a los justiciables para buscar una adecuada aplicación del derecho al caso en concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional, a fin de que las sentencias que emitan los tribunales inferiores puedan gozar de predictibilidad si se toma en cuenta los lineamientos que la Corte Suprema de Justicia ha establecido.

En ese sentido, para analizar los puntos eficientes e ineficientes de nuestro modelo casatorio, es pertinente tener en consideración la regulación de legislaciones que nos han servido como influencia en nuestra ley procesal, siendo paradigmático el caso francés y el español.

Si bien nuestro sistema casatorio no está supeditado a la regulación que otros países realicen en el derecho comparado, es preciso tener en cuenta como referencia la solución que dichas legislaciones le han dado a los problemas más comunes que tiene nuestro sistema de justicia, como los demás países de América Latina: la posibilidad de brindar una tutela jurisdiccional efectiva, teniendo en cuenta la solución a la carga procesal y la necesidad de establecer mecanismos adecuados para asegurar la calidad de las resoluciones judiciales.

Para conocer mejor nuestro modelo casatorio, es necesario analizar los antecedentes de

su regulación y las últimas reformas que sobre la misma se ha efectuado en el Código Procesal Civil. Así, estas vinieron a través de la Ley N° 29364 en el año 2009, la cual – recordemos-, no contó con una Exposición de Motivos que pudiera brindar dar mayores luces sobre la voluntad del legislador al establecer algunas modificaciones.

No obstante ello, a fin de determinar la conveniencia o no de las modificaciones normativas, es pertinente analizar el impacto de sus normas sobre la actividad jurisdiccional: Es decir, el estudio de las sentencias casatorias que ha emitido nuestra Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, como hemos podido apreciar, la Corte Suprema ha tomado distancia a través de sus sentencias, de las motivaciones históricas por las que surge el Recurso de Casación. Prueba de ello es que en más de una ocasión (incluso en sus sentencias plenarias), la Corte Suprema de Justicia se ha extralimitado de sus competencias, creando derecho donde lo ha debido nada más que interpretar.

Ante ello, resulta imperativo establecer un modelo casatorio que pueda evitar este tipo de situaciones, estableciendo cláusulas de modo expreso por las que se pueda declarar la procedencia del Recurso de Casación y la función de la Corte Suprema de Justicia al establecer la anteriormente denominada “doctrina jurisprudencial” (hoy “precedente vinculante”).

Este sistema casatorio, con sus cláusulas expresas, va permitir también generar mayor predictibilidad en el conocimiento de las resoluciones que puedan tener las causas planteadas ante la Corte Suprema de Justicia, y que éste órgano judicial no pueda interpretar de un modo distinto a lo expresado en la norma, tal como podría darse el caso con cláusulas genéricas.

Finalmente, un modelo casatorio eficiente debe velar por la disminución de la carga procesal con el objeto de garantizar celeridad en la resolución de los casos planteados y una mayor calidad de las sentencias casatorias. Asimismo, este problema viene acompañado de otros planteamientos como la ejecución provisional de las sentencias de segunda instancia siempre que no sea irreversible la revocación de dichas medidas si la sentencia casatoria es finalmente estimada.

## **Referencias bibliográficas**

- Ariano, E. (2015). *Impugnaciones procesales* (Primera ed.). Lima, Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: AD-HOC.
- Damián Moreno, J. (2009). La ejecución provisional de sentencias en el Proceso Civil español. *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*, 3.
- Hitters, J. (2009). *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación* (Segunda ed.). La Plata, La Plata, Argentina: Librería editora platense.
- Hurtado, M. (2012). *La Casación Civil, Una aproximación al control de los hechos*. Lima, Lima, Perú: Idemsa.
- Iglesias, S. (2015). *La sentencia del proceso civil*. Madrid, Madrid, España: Dykinson.

- Laclau, M. (1994). *La historicidad del derecho*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- López, F. (2009). *Recurso por Infracción Procesal y Recurso de Casación: Delimitación objetiva*. Madrid, Madrid, España: Dykinson.
- Morón, M. (1997). Ensayo sobre el origen y evolución del Recurso de Casación en Francia. En *Anales de la Facultad de Derecho Universidad de La Laguna* (pág. 77). España.

### **Artículos de Revistas**

- Armengot, A. (Julio de 2014). La evolución de la Cour de Cassation francesa. (J. Bosch, Ed.) *JUSTICIA*(2), 292.
- Armengot, A. (2015). La evolución de la Cour de Cassation francesa. (J. Bosch, Ed.) *JUSTICIA*(2), 295.
- Glave, C. (2012). El Recurso de Casación en el Perú. *Derecho & Sociedad*, 104.
- González, J. (Diciembre de 2007). La Casación como forma de centralización del poder. Una mirada histórica. *Revista de Derecho Público*(20), 10.
- Mantilla, F. (2003). Les recours dilatoires contre les sentences arbitrales devant la Cout d'Appel de Paris. *Estudios Socio-Jurídicos*, 266.
- Manresa Navarro, J., & Reus, J. (1858). Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y explicada. *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 368.
- Martín Delgado, I. (2006). La naturaleza jurídica de la ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas. *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, 91.
- Pfeffer Urquiaga, E. (2006). La introducción del "precedente": Un cambio revolucionario en nuestra cultura jurídica. *Revista Estudios Constitucionales*, 191.
- Rengel-Römberg, A. (2002). La casación francesa y la revisión alemana. Estudio comparativo. *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, 51.
- Salazar Sánchez, M. (1993). Interpretación de la Constitución y control de la ley interpretativa por el Tribunal Constitucional. *Revista Chilena de Derecho*, 469.
- Zúñiga Urbina, F. (2009). Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre una paradoja y peligros relativos a este tipo de ley. *Revista Ius Et Praxis*, 268.

### **Informes Jurídicos**

- Gutiérrez, W. (2015). *La justicia en el Perú. Cinco grandes problemas. Documento preliminar 2014-2015*. Lima : Gaceta Jurídica.

### **Normas jurídicas nacionales y extranjeras**

- Código de Enjuiciamientos en materia Civil de 1852, promulgado el 28 de julio de 1852 en la República del Perú.
- Constitución Política de la República del Perú de 1979, promulgado el 12 de julio de 1979.
- Decreto Legislativo N° 769, "Código Procesal Civil de 1993", promulgado el 4 de marzo de 1992 en la República del Perú.
- Ley N° 1510, "Código de Procedimientos Civiles de 1912", promulgado al 15 de diciembre de 1911 en la República del Perú.
- Ley N° 29364, promulgado el 28 de mayo de 2009 en la República del Perú.

Ley 1/2000, ("Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000", promulgado el 7 de enero de 2000 en el Reino de España.

### **Sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**

Casación N° 1465-2007-Cajamarca, emitido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en fecha 22 de enero de 2008 ("Primer Pleno Casatorio Civil").

Casación N° 4664-2010-Puno, emitido por la Sala Civil Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en fecha 18 de marzo de 2011 ("Tercer Pleno Casatorio Civil").

Casación N° 2195-2011-Ucayali, emitido por la Sala Civil Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en fecha 13 de agosto de 2011 ("Cuarto Pleno Casatorio Civil").

Casación N° 5745-2011-Lima, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en fecha 11 de octubre de 2011.