

## EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO CIVIL. DÓNDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS

### THE RESOURCE FROM CASSATION AT CIVIL PROCEDURE. WHERE WE ARE AND WHERE WE GO

*Enrique Augusto Palacios Pareja\**

**SUMARIO:** .- Introducción.- Las distintas visiones de la Casación.- Las visiones de la Casación en los últimos años en el Perú.- Palabras Finales.- Referencias.

**SUMMARY:** .- Introduction.- The different visions of Cassation.- Visions of Cassation in recent years in Peru.- Final Words.- References.

#### **RESUMEN**

*El presente ensayo trata un análisis sobre el Recurso de Casación en el Proceso Civil. En este estudio se apunta a que la Corte Suprema reciba pocos casos, para lo cual el acceso a la misma debe ser excepcional de manera de que expida sentencias en temas relevantes, guiando el sentido de la jurisprudencia nacional mediante decisiones impecables, que no generen dudas. Es claro que mientras mayor es el número de sentencias de la Corte Suprema, mayor es la probabilidad de que estas sentencias no sean coherentes entre sí., en donde se estudian procesos judiciales.*

#### **ABSTRACT**

*This essay is an analysis of the Resource Casación in the Civil Procedure. This study points to the Supreme Court receives few cases, for which access to it must be exceptional in order to issuing statements on relevant topics, guiding the sense of national law by impeccable decisions, which do not generate doubts . It is clear that the greater the number of judgments of the Supreme Court, the greater the*

---

\* Abogado - Pontificia Universidad Católica del Perú (1987). Estudios concluidos en Maestría en Derecho, con mención en Derecho Civil - Pontificia Universidad Católica del Perú (1999). sociado en Estudio Benites, Mercado & Ugaz - Jefe del Área Procesal (1995 - 2000). Socio en Estudio Palacios & Sangster Abogados Asociados (2000 -2003). Socio en Jorge Avendaño V. Abogados – Jefe del Área Procesal (2003 - 2012). Desde abril 2012 Socio del Estudio Benites, Forno & Ugaz. E-mail: epalacios@bfu.pe.

*likelihood that these statements are not consistent, Where judicial processes are studied.*

## **INTRODUCCIÓN.-**

En el Perú se producen más de 25,000 sentencias al año, publicándose en El Peruano una mínima parte de las mismas. Sobre casi todos los temas existen sentencias coetáneas en sentidos diametralmente opuestos, con lo cual no es difícil para los abogados encontrar una ejecutoria que apoye la tesis que se quiere sostener. Es decir, la jurisprudencia como fuente de derecho es casi nula en el Perú y la autoridad de la Corte Suprema en casación es baja.

De otro lado, es de pública evidencia que los procesos judiciales son extremadamente largos. Las causas que originan esta demora en los procesos son varias. Una, el vetusto sistema de notificación por cédula de todas y cada una de las resoluciones que se dictan en cada proceso, sobre lo cual no trataremos en esta ponencia. Otra, la gran apertura para que todos los procesos judiciales iniciados ante Juez Especializado lleguen a la Corte Suprema al impugnarse en casación la sentencia de segunda instancia.

Esta realidad la venimos sufriendo históricamente y, a pesar de las reformas legislativas que se han producido, no se ha podido corregir. Estoy convencido que esto responde a que no se ha tenido claro, por el legislador y por los propios Jueces Supremos, qué visión se tiene del recurso de casación. Para ello, en las siguientes líneas analizaremos las distintas aproximaciones a la casación, para que a la luz de estas tratar de encontrar la naturaleza y funciones del recurso que contrarresten los problemas que he mencionado y que hoy afectan al proceso civil.

Por lo pronto, y con el riesgo de pecar de simplista, soy un convencido que debe apuntarse a que la Corte Suprema reciba pocos casos, para lo cual el acceso a la misma debe ser excepcional de manera de que expida sentencias en temas relevantes, guiando el sentido de la jurisprudencia nacional mediante decisiones impecables, que no generen dudas. Es claro que mientras mayor es el número de sentencias de la Corte Suprema, mayor es la probabilidad de que estas sentencias no sean coherentes entre sí.

Veamos si nos estamos encaminando en la dirección correcta.

### **I.- LAS DISTINTAS VISIONES DE LA CASACIÓN.-**

Está muy difundida la postura consistente en considerar que la naturaleza de la casación y de sus funciones es simple y homogénea, clara y evidente. Así, es común pensar que sobre la casación exista una concepción simple y unívoca, cuando en realidad existen concepciones distintas, que responden a la complejidad, la variabilidad y la ambigüedad del fenómeno. En ese sentido Michele Taruffo se detiene en algunas importantes distinciones o contraposiciones, algunas de las cuales presenta así:

### 1.1.- Según el rol de la casación en el sistema de la administración de justicia.-

Según este criterio, la casación es sólo uno de los tipos posibles de Corte Suprema, pues el análisis comparativo ofrece un abanico diferenciado de modelos. Así, uno es el modelo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, con un rol institucional que al mismo tiempo realiza el control de legitimidad y el de constitucionalidad de las leyes, resolviendo pocos centenares de casos cada año. Otro es el modelo de revisión alemana el que, además de controlar la legitimidad de la aplicación de la ley en el caso concreto, resuelve el mérito de la controversia. Presenta incluso Taruffo el modelo de Casación que puede implicar o admitir la existencia de otras cortes supremas dentro del mismo sistema, pero confiando a la casación sólo el control de legitimidad separado del pronunciamiento sobre el mérito de la causa.

Sin embargo, este modelo de casación no es único pues – como en el caso peruano - existen modelos de casación a los que se les confía la tarea de pronunciar sentencia de fondo, cuando ello no implique un nuevo juicio de hecho.

Así, la casación civil se encuentra, incluso históricamente, entre dos modelos muy diferentes entre sí (el de una Corte Suprema dotada de una función de legitimidad o interpretación de la ley en general y el de una Corte de tercera instancia) sin coincidir con ninguno, pero trayendo de cada uno sus elementos contradictorios. En ambos modelos la Corte verifica la legitimidad de la aplicación de la ley en un caso concreto, pero sin duda el modo en el que esta función se desarrolla es muy diferente en cada caso.

### 1.2.- Según la forma en que se desarrolla la función de control de legitimidad, atendiendo a su finalidad.-

En ese sentido se distingue una función orientada hacia la creación de precedentes dirigidos a influenciar la jurisprudencia sucesiva, tanto de los jueces de mérito como de la propia Corte de Casación, lo que se realiza a través de la verificación de la legitimidad en el caso concreto, considerándolo un caso paradigmático. Esta es una interpretación de la norma dirigida predominantemente a futuro. Pero existe también aquel control realizado solamente sobre la legalidad de la específica decisión impugnada, en donde el caso particular no es paradigma de nada y en el que el juicio de legitimidad se dirige sólo al pasado, pues lo que interesa es el supuesto de hecho verificado y decidido por los jueces de manera de descubrir y eliminar los errores eventualmente cometidos por aquellos en aplicación de una norma al caso concreto. En función de la diferencias entre estas dos aproximaciones parece razonable admitir que los resultados interpretativos tiendan a ser en todo, o al menos en parte, diversos.

### 1.3.- Según el objeto de tutela en la función nomofiláctica de la casación.-

Existe también una distinción según cómo se defina el objeto de la tutela de la legalidad. Por un lado, si se entiende la nomofilaquia como orientada esencialmente a la individualización del significado propio de la norma considerada en sí misma, o si se la entiende como tutela de legalidad de la decisión en el caso concreto, es decir en la específica sentencia que ha sido impugnada. En el primer caso, la actividad

interpretativa estará orientada a indicar en términos generales aquello que la Corte considera como la interpretación propia de la norma, con lo cual la obra de nomofilaquia tendría analogías con la interpretación doctrinal – por estar orientada a proponer hipótesis interpretativas generales – con la diferencia de que la Casación, a diferencia de la doctrina, tiene que elegir de cualquier manera una interpretación que considere correcta y preferible a otras. En el segundo caso (nomofilaquia entendida como tutela de legalidad de la decisión en el caso concreto), la interpretación de la norma es el medio para verificar si la decisión impugnada es o no legítima, con lo cual la actividad interpretativa de la Corte se vuelve un medio más que un fin. En este caso, el núcleo esencial del control realizado por la casación no es la interpretación de la norma, sino su aplicación al caso concreto. En palabras de Taruffo:

*En sustancia, en la primera concepción de nomofilaquia es la casación la que escoge y propone una interpretación indicándola como regla general e individualizándola entre diversas interpretaciones posibles; en la segunda concepción, es en realidad el juez de mérito quien realiza las elecciones decisivas del caso concreto, mientras la Casación se limita a verificar ex post que no sean violadas las condiciones mínimas de compatibilidad de la decisión específica con el sistema. (Taruffo, 2006, p. 16)*

#### 1.4.- Según la versión de legalidad que se adopte.-

Si bien con la nomofilaquia se trata siempre de tutelar la legalidad, debe tenerse en cuenta que este último concepto tiene diferentes versiones. Nos detenemos en dos de ellas. La primera, la legalidad formal que caracteriza marcadamente todas las concepciones positivistas de la ley y del ordenamiento jurídico, lo cual excluye opciones de valor por parte del órgano que efectúa la tutela. La segunda, aquella legalidad con valoraciones de contenido, legalidad que corresponde a la justicia de la interpretación de las normas, eligiendo la interpretación que mejor corresponda a criterios de valor derivados de cualquier sistema que contemple calificaciones no formales de justo/injusto. En este último caso se concibe a la Casación como órgano supremo de garantía de la justicia en la interpretación de la ley, además de (o en vez de) tutela de legalidad meramente formal. Esto, en palabras del profesor Taruffo *“implica aceptar una consecuencia importante: la elección del sistema de valores, y la formulación de juicios de valor con los cuales se configuran las interpretaciones “justas”, van integralmente imputadas a la Corte de Casación, que por tanto debe asumir la responsabilidad moral y lato sensu política”* (Taruffo, 2006, p. 17).

#### 1.5.- En cuanto a la función unificadora de la Casación.-

Por un lado, es posible considerar que una función de este género es irrelevante o incluso perjudicial, pues puede ser vista como una indebida interferencia en la libertad que el juez debe tener en la interpretación y aplicación de la ley, y *“como una expresión de una concepción abstracta y formalista, en la cual las exigencias del caso concreto son sacrificadas. En esta perspectiva, la existencia de numerosos conflictos o incoherencias al interior de la misma jurisprudencia (...) no constituyen un fenómeno patológico”* (Taruffo, 2006, p. 19), pues por el contrario *“cada caso concreto hace historia para sí y ninguna uniformidad puede ser encontrada, sino a costa de inútiles y peligrosas operaciones forzadas, en la infinita diversificación de los particulares*

*supuestos de hecho*” (Taruffo, 2006, p. 20). Por otro lado, el aspecto positivo de la función uniformadora de la jurisprudencia se aprecia en su estrecha conexión a valores de fondo de los ordenamientos actuales, como la igualdad de los ciudadanos ante la ley o la certeza del derecho, valores entendidos no de manera abstracta y formal, sino como objetivos a alcanzar en la administración concreta de justicia. La ambigüedad que presenta la relación uniformidad – diversidad o estabilidad – variación en la jurisprudencia, no puede solucionarse mediante la elección de uno de los extremos pues, *“la diversidad y la evolución no pueden significar el abandono de criterios generales en la interpretación de las normas, mientras que la uniformidad y la estabilidad no pueden convertirse en jaulas vinculantes para el intérprete”* (Taruffo, 2006, p. 22).

#### 1.6.- Según la configuración de la garantía de legalidad.-

Aún frente a la idea común de la Casación como garantía de la legalidad, la ambigüedad se hace presente, pues esta garantía puede configurarse de dos maneras distintas: en términos objetivos o en términos subjetivos. En el primer caso se parte de que la tarea de la Casación es asegurar la legalidad del ordenamiento; el objeto de la garantía es el sistema de las normas. Por lo tanto, cuando la Corte desarrolla su función en relación a un caso concreto, el control de legalidad sobre el caso concreto es sólo un aspecto específico para el desarrollo de una función de carácter más general. Se parte de la iniciativa de los particulares en el caso concreto, pero el objetivo institucional que se persigue con la Casación es de dimensión diferente y no está vinculado con el interés específico del recurrente, pues aquel objetivo consiste en la actuación de la ley en cuanto tal, más que sobre la satisfacción del interés particular. Por otro lado, en la concepción subjetiva, el sujeto particular tiene un derecho individual al control de legalidad sobre su caso. Es su situación subjetiva individual el objeto de la garantía de legalidad, mientras la legalidad del ordenamiento permanece en el fondo y no es tomada en consideración. Es así que el control de legalidad puede ser distinto según que la interpretación de la ley sea efectuada privilegiando la coherencia de la decisión del caso concreto con el sistema o privilegiando los intereses específicos de las partes en el caso concreto.

#### 1.7.- Según el contenido de la casación.-

Sobre si la casación alcanza o no cuestiones de hecho, existen también posiciones encontradas, pues frente a la afirmación de que la Corte en Casación no puede controlar la verificación del hecho realizada por el juez de mérito, y que sólo puede controlar la coherencia y la congruencia de la motivación sobre el juicio de hecho, señala que ello no es del todo cierto, pues la Corte podría valorar el hecho para determinar si es necesario establecer nuevas comprobaciones sobre el mismo en el marco de un control de logicidad de la motivación.

Es así que frente a todas estas ambigüedades o incertezas, debemos definir qué modelo de casación queremos o necesitamos, de manera que las propuestas o reformas sobre el tema tengan un hilo conductor común y sean coherentes con un sistema determinado. Nuevamente cito al profesor Taruffo, quien escribe lo siguiente:

*Más a menudo aparecen propuestas de reforma que no se inspiran de modo coherente en ningún modelo, ni están dirigidas a producir un tipo definido de Corte de Casación, porque juntan propuestas heterogéneas y a menudo extemporáneas, nacidas de una visión fragmentaria y descoordinada, cuando no simplista y reductiva, de la Casación y sus problemas. En estos casos, la ambigüedad del proyecto reformador alcanza el grado máximo, ya que emergen mosaicos con pedazos distintos, cada uno de los cuales se dirige a un modelo diverso de Corte Suprema. (Taruffo, 2006, p. 32)*

## II.- LAS VISIONES DE LA CASACIÓN EN LOS ÚLTIMOS AÑOS EN EL PERÚ.-

De cara a este amplio espectro teórico y de las distintas visiones de las funciones de la casación, deteniéndonos especialmente en las explicadas en los puntos 1.3, 1.4, 1.5 y 1.6 precedentes, veamos donde se coloca el fenómeno peruano a partir de la vigencia del Código Procesal Civil.

### 2.1.- Las funciones de la casación.-

El recurso de casación en materia civil se reguló formalmente, con esa denominación, por primera vez en el Perú con la promulgación del Código Procesal Civil el 29 de febrero de 1992 (en adelante CPC), que entró en vigencia el 28 de julio de 1993<sup>6</sup>. Aunque no existe exposición de motivos del CPC, del propio texto normativo se pueden extraer conclusiones sobre el tipo de casación que el legislador previó en su momento. Sus fines “esenciales” fueron *“la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia por la Corte Suprema de Justicia”*. No hubo ninguna referencia a la función dikelógica de la casación, pues no se mencionó la aplicación del derecho o la justicia al caso concreto. Sin embargo, al señalar la existencia de *“fines esenciales”*, entendidos estos como básicos, fundamentales o primarios, permitió interpretarse que la casación tenía fines accesorios o secundarios, como la aplicación de la justicia al caso concreto, la famosa función dikelógica.

De este modo, en sede nacional la doctrina ha afirmado de manera unánime que existe un fin complementario del recurso *“caracterizado, fundamentalmente, porque a través de él se traslada la importancia del recurso de lo político a lo jurisdiccional; del iusconstituis al iuslitigatoris”* (Monroy Galvez, 1997, p. 27). El profesor Argentino Juan Carlos Hitters, comentando el CPC Peruano, escribió: *“Empero nosotros creemos que si se hace una consideración de la tésis de la figura sub examine, no debe omitirse tomar en cuenta la que hemos denominado la dimensión dikelógica, que apunta a la “justicia del caso” como la tercera finalidad de la casación”* (1998, p. 438).

Así, la Jurisprudencia nacional también ha sido unánime al establecer que si bien *el artículo 384° del Código Procesal Civil, reconoce que el recurso de casación persigue como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación unívoca*

---

<sup>6</sup>Aunque el recurso de nulidad del abrogado Código de Procedimientos Civiles tenía similitud con el recurso de casación.

*del derecho objetivo (finalidad nomofiláctica ) y la unificación de los criterios jurisprudenciales por la Corte Suprema de Justicia (finalidad uniformizadora), no obstante la doctrina contemporánea también le atribuye una finalidad denominada dikelógica que se encuentra orientada a la búsqueda de la justicia al caso concreto*<sup>7</sup>.

Mediante la Ley 29364 del 28 de mayo de 2009 se modificaron varios artículos del CPC que regulaban la casación. Esta Ley tuvo como antecedentes los proyectos de Ley 672-2006-CR, 749-2006-PE, 1725-2007-CR, 1726-2007-CR y 2881-2008-CR que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República dictaminó recomendando su aprobación, pero proponiendo un texto sustitutorio que fue aprobado por el Congreso y que, finalmente, dio contenido a la Ley y por consiguiente al nuevo texto de los artículos del CPC modificados por esta.

Así, en cuanto a los llamados fines del recurso señalados en el artículo 384 del CPC, se ratifica que consisten en la adecuada (en vez de correcta) aplicación del derecho objetivo - pero precisando que lo es *"al caso concreto"*, así como la unificación de la jurisprudencia. Esta precisión de la función nomofiláctica *"al caso concreto"* permite concluir que el legislador sigue incorporando a la casación, ahora de manera expresa, aquella función justiciera de velar por la adecuada aplicación del derecho objetivo, por la justicia en el caso concreto.

El 20 de agosto de 2014 la Corte Suprema de Justicia de la República presentó al Congreso de la República un proyecto de Ley General de Casación Civil y Contencioso Administrativa, que fue signado con el N° 3732/2014-PJ. Este Proyecto de Ley ha sido debatido en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, que ha emitido un texto sustitutorio que propone la modificación de varios artículos del CPC en materia de casación y que deberá ser debatido, esperemos que pronto, en el pleno del Congreso. La exposición de motivos del proyecto de ley realiza dos precisiones destacables. La primera explicando que se cambia la palabra "fines" y se reemplaza por "funciones" de la casación para dejar sentado que no se trata de una norma programática de futura realización, sino de determinar el contenido actual de la actividad jurisdiccional casatoria. La segunda y más importante, explicando que se elimina la referencia *"al caso concreto"* existente en la norma vigente cuando se refiere a la función nomofiláctica o adecuada aplicación del derecho objetivo, *"de manera que el interés particular de las partes queda claramente apartado de las funciones del recurso"*. Cabe mencionar que el texto sustitutorio mantiene la modificación que propone el proyecto de ley, adhiriendo a aquella visión según la cual *"la casación es una institución política que responde a un interés social evidente"* (Murcia Ballén, 1996, p. 69).

De esta manera se estará dando un giro de 180 grados en la visión de la casación en cuanto a su función nomofiláctica. Volviendo a los extremos que encuentra Taruffo y

---

<sup>7</sup>CASACIÓN N° 75-2008 – CAJAMARCA. En igual sentido véase CASACIÓN N° 3441-2000-MOQUEGUA; CASACIÓN N° 2309-2003-CAJAMARCA; CASACIÓN N° 1030-2009-LIMA, entre otras.

que mencioné en los puntos 1.3, 1.4, 1.5 y 1.6 precedentes, se aprecia que el recurso de casación regulado en el proyecto de Ley tendría las siguientes características:

Según el objeto de la tutela de la legalidad, se está entendiendo la nomofilaquia como esencialmente destinada a la individualización del significado propio de la norma considerada en sí misma, no como tutela de legalidad de la decisión. La actividad interpretativa estará orientada a indicar en términos generales aquello que la Corte considera como la interpretación propia de la norma, y no como un medio para verificar si la decisión impugnada es o no legítima. Así, la actividad interpretativa de la Corte es un fin en sí misma, y no un medio para la revisión de la decisión impugnada ni de la justicia de dicha decisión. La función de la casación es la de interpretar la ley para definir el significado propio de la norma, más que controlar las interpretaciones de los jueces de mérito para el caso concreto. Estamos inclinándonos hacia el modelo “puro” de casación elaborado por Calamandrei, quien llega a decir que el recurso de casación *“prescinde enteramente del interés de las partes”* y, en el esfuerzo por distinguir la casación de la tercera instancia, afirma que la Corte de Casación *“debe cuidarse, más que de resolver según justicia el caso concreto, de sugerir hacia el futuro la interpretación teórica que mejor corresponda...”* (Taruffo, 2006, p. 95). Esta interpretación no tiene necesariamente que consistir en revelar lo que el legislador quiso decir, o en descubrir otras interpretaciones preexistentes, sino EN QUE LA PROPIA Corte Suprema asigne un significado a la norma luego de la aplicación criterios lógicos – formales, sistemáticos y valorativos en materia ética, económica, social y política.

Este modelo de casación, con una nomofilaquia entendida como tutela del ius constitutionis antes que del ius litigatoris imposibilita tener en cuenta todas las singularidades del caso concreto pero, justamente por ello maximiza el alcance general de la interpretación, en cuanto permite emplearla en casos similares, asegurando así la uniformidad en la interpretación de la ley.

En cuanto a la función unificadora, se trata de la uniforme interpretación de la ley; que una misma norma sea interpretada en el mismo sentido en los distintos casos concretos que compartan los mismos o similares supuestos de hecho. Esta interpretación concerniente a la relación entre la norma y los supuestos de hecho debe ser constante en el espacio, es decir en todo el territorio de la República en el mismo momento - uniformidad sincrónica- en contraposición con la uniformidad diacrónica, según la cual la norma debe tener el mismo significado en las aplicaciones que se hagan en distintos momentos sobre dicha norma. Definitivamente la uniformidad diacrónica atentará contra la evolución de la jurisprudencia, la que debe variar justificadamente, en tanto surjan razones que justifiquen el adoptar una interpretación distinta.

Según la versión de legalidad que se adopte, pienso en una casación con una visión de tutela de la legalidad con valoraciones de contenido, legalidad que corresponde a la justicia de la interpretación de las normas, eligiendo la interpretación que mejor corresponda a criterios de valor, además de (o en vez de) tutela de legalidad meramente formal, pero sin restarle el carácter general a la interpretación.



La configuración de la garantía de legalidad estaría dada en términos objetivos pues la tarea de la Casación será asegurar la legalidad del ordenamiento; el objeto de la garantía es el sistema de las normas. Por lo tanto, cuando la Corte desarrolla su función en relación a un caso concreto, el control de legalidad sobre el caso concreto es sólo un aspecto específico para el desarrollo de una función de carácter más general. Se parte de la iniciativa de los particulares en el caso concreto, pero el objetivo institucional que se persigue con la Casación es de dimensión diferente y no está vinculado con el interés específico del recurrente, pues aquel objetivo consiste en la actuación de la ley en cuanto tal, en vez de la satisfacción del interés particular. Es claro que con la normativa vigente que reconoce la función dikelógica, a la fecha estamos ante una concepción subjetiva, donde el sujeto particular tiene un derecho individual al control de legalidad sobre su caso. Es su situación subjetiva individual el objeto de la garantía de legalidad.

De otro lado, el proyecto de ley N° 3732/2014-PJ previó entre las funciones del recurso de casación el “*garantizar la observancia de las normas que tutelen los derechos fundamentales*”, lo cual fue calificado en la exposición de motivos como la innovación sustancial, justificándola en que la función de la Corte Suprema dentro del Estado Constitucional se extiende a vigilar que dentro del proceso se hayan respetado los derechos fundamentales procesales, evitando así el uso y abuso del amparo. Sin embargo, esta “innovación sustancial” fue desestimada en el texto sustitutorio, manteniendo como funciones de la casación únicamente el procurar la aplicación adecuada del derecho objetivo y promover la uniformidad de la jurisprudencia. Ahora bien, esto no significa ni debe interpretarse como que no es función de la casación el velar por el respeto de los derechos fundamentales del proceso, que por su importancia gozan de reconocimiento constitucional, pues justamente por estar recogidos en la Constitución que forman parte del derecho objetivo y, en consecuencia, es función de la Corte Suprema en casación procurar su adecuada aplicación.

## 2.2. Las Causales.-

Las causales que regulaba el texto original derogado del artículo 386 del CPC eran la aplicación indebida, la interpretación errónea y la inaplicación de normas de derecho material o doctrina jurisprudencial. Además, la contravención de las normas procesales que garantizan el derecho a un debido proceso o la infracción de formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Con la modificación introducida con la Ley 29364, todas estas causales han sido simplificadas en lo que el actual texto denomina “*infracción normativa*”, que podrá ser de normas de derecho material o de normas procesales. Desapareció entonces, como lo recomendó once años antes el profesor Argentino Juan Carlos Hitters<sup>8</sup>, aquella preocupación de identificar la causal invocada como una interpretación errónea, una inaplicación o una

---

<sup>8</sup>“Antes que nada conviene tener en cuenta que resulta inconveniente hacer distinciones entre la “aplicación indebida”, “interpretación errónea” e “inaplicación”, porque puede conducir a un excesivo formalismo como aconteció en España, ya que a veces resulta difícil diferenciar estas tres parcelas, por lo que es preferible unificarlas en un solo motivo, es decir, el de infracción, que abarca a todos y evita confusiones y frustraciones para los justiciables” (Hitters, 1998, p. 439).

aplicación indebida de una norma sustancial, unificando todas las variables en la infracción normativa que puede ser material o procesal que incida directamente en el sentido de la decisión contenida en la resolución materia del recurso.

De otro lado, hoy no se menciona en la Ley vigente la infracción a la doctrina jurisprudencial, sino el apartamiento inmotivado del precedente judicial. Hay un cambio en la denominación y en la forma de obtener la decisión vinculante de la Corte Suprema: en el texto original del CPC se producía a través de los Plenos Casatorios, conformados con la reunión de los Magistrados de todas las Salas de la Corte Suprema convocados para ver un caso concreto, cuya decisión en mayoría constituía la doctrina jurisprudencial que vinculaba a todos los órganos jurisdiccionales del Estado. Con este procedimiento, durante 6 años se produjo tan sólo un Pleno Casatorio<sup>9</sup>. Obviamente la función uniformadora de la Jurisprudencia por la Corte Suprema fue mínima.

Con el texto vigente del artículo 400 del CPC se regula el precedente judicial y se establece que se produce con la decisión en mayoría del pleno sólo de los Magistrados Supremos civiles. A pesar de la simplificación del procedimiento para conformar los plenos, hasta la fecha se han producido 5 plenos casatorios<sup>10</sup>. Se aprecia que, en más de 20 años de vigencia del CPC, la función uniformadora de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema sigue siendo raquítica.

El texto sustitutorio del proyecto de ley N° 3732/2014-PJ distingue entre doctrina jurisprudencial y precedente judicial. La primera se produce cuando la Corte Suprema identifica entre sus considerandos un fundamento jurídico y le otorga la calidad de doctrina jurisprudencial, la que no es vinculante. Cuando una doctrina jurisprudencial es acogida por la Corte Suprema en por lo menos tres procesos consecutivos, puede otorgarle el valor de precedente judicial con el efecto vinculante de una norma, cuyo apartamiento por los jueces de grado es causal del recurso de casación, salvo que consideren que existen circunstancias excepcionales para hacerlo, que deben justificar expresamente bajo responsabilidad. Con esta modificación la creación de precedentes vinculantes por la Corte Suprema será sin duda mucho más productiva, pues no será necesario que se realicen Plenos Casatorios de Magistrados de varias Salas para ver un caso determinado, sino que con el sólo pronunciamiento de determinada posición o fundamento jurídico en tres casos consecutivos por una Sala Suprema, se podrá obtener un precedente judicial vinculante para todos los órganos jurisdiccionales.

---

<sup>9</sup> Primer Pleno, casación N° 1465-200 sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, del 24 de Abril de 2008.

<sup>10</sup> Segundo Pleno, casación N° 2229-2008, sobre prescripción adquisitiva de dominio, del 22 de Agosto de 2009.

Tercer Pleno, casación N° 4664-2010 sobre divorcio por la causal de separación de hecho – indemnización fijada a favor del cónyuge perjudicado, del 13 de Mayo de 2011

Cuarto Pleno, casación N° 2195-2011, desalojo por ocupación precaria, del 14 de Agosto de 2013.

Quinto Pleno, casación N° 3189-2012, sobre nulidad de acto jurídico - impugnación de acuerdos, del 9 de Agosto de 2014

Sexto Pleno, casación N°2402-2012, sobre ejecución de garantías, del 2 de Noviembre de 2014.

Ahora bien, el proyecto de ley N° 3732/2014-PJ propuso como causal casatoria el apartamiento de los precedentes vinculantes establecidos por la Corte Suprema en casación, lo cual era claramente limitante en cuanto al origen o a la fuente del precedente: la Corte Suprema en casación. Sin embargo el texto sustitutorio de la Comisión del Congreso ha modificado el texto refiriéndose simplemente al “precedente judicial”. Podría alguien sostener que la mención al precedente judicial parece insistir en limitar la protección sólo al precedente producido en procesos ante el Poder Judicial, con lo cual los precedentes dictados por el Tribunal Constitucional no contarían con protección en sede casatoria ante el Poder Judicial. Por mi parte niego esta posición, pues sin duda los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional forman parte del ordenamiento jurídico nacional y constituyen criterios que deben tener los jueces para resolver sus causas. Es cierto que la Constitución Política del Perú no señala expresamente como una función del Tribunal Constitucional determinar la existencia de un precedente vinculante. Sin embargo el artículo VI del Código Procesal Constitucional establece que *“los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”*. En el mismo sentido el artículo VII del mismo Título Preliminar señala que *“las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”*. Ello es concordante con la disposición de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional según la cual este es *“el órgano supremo de interpretación, integración y control de la constitucionalidad”*.

En tal sentido, sería recomendable simplemente referirse al precedente, de manera que sea la Corte Suprema en su función casatoria la que defina en cada caso si la resolución impugnada se aparta de un precedente vinculante de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional.

### 2.3.- Los requisitos de admisibilidad y procedencia y su calificación.-

Con relación a los requisitos de admisibilidad, el texto original del CPC señalaba que el recurso de casación procedía (i) contra las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores y (ii) contra los autos expedidos por dichas Cortes que, en revisión pongan fin al proceso. Con la Ley 29364 se precisa que el recurso procede contra autos y sentencias emitidas por las salas superiores como órgano de segundo grado que pongan fin al proceso. Es decir que, en cuanto a las sentencias, se limita la admisión del recurso a aquellas sentencias expedidas por las Cortes Superiores que, en segundo grado, pongan fin al proceso. Ello significa que las sentencias que tengan un efecto meramente rescisorio, por ejemplo la que anula la sentencia apelada, no pueden ser impugnadas en casación.

El texto sustitutorio del proyecto de ley N° 3732/2014-PJ agrega, como requisito para la procedencia del recurso, que el auto o sentencia dictado en revisión por la Sala Superior que ponga fin al proceso, no haya sustituido, total o parcialmente, a la de primer grado. Es decir que cuando existen sentencias en primer y segundo grado en el mismo sentido, ya sea declarando improcedente, infundada o fundada la demanda, el recurso de casación será improcedente. Esta es la regla del doble y conforme, que

obviamente no vulnera derecho fundamental alguno, pues el justiciable ha contado con la pluralidad de instancias donde los jueces de mérito han coincidido en estimar o, en su caso, desestimar la demanda; con lo cual no hay porqué someter estas dos decisiones coincidentes a la revisión en sede casatoria, limitándose esta revisión a aquellos casos en que exista discrepancia entre la primera y segunda instancia.

Están exceptuados de esta regla los recursos de casación en los que se invoca la causal de apartamiento del precedente judicial, pues los jueces de grado pueden, extraordinariamente, apartarse de los efectos normativos del precedente judicial cuando consideren que existan circunstancias excepcionales para hacerlo, lo que sin duda deben justificar. La regla del doble y conforme tampoco aplica a los casos en que la casación contenga un pedido anulatorio por infracción normativa procesal producida en segunda instancia. En los casos en que existieran dos resoluciones conformes, de primer y segundo grado, resolviendo que no hay nulidad, no tendría sentido la procedencia del recurso en aplicación de la regla doble y conforme. Tampoco es aplicable esta regla a la casación en interés de la ley.

De este modo estamos sin duda ante un mecanismo eficiente para reducir el inmenso número de causas que en casación ingresan a la Corte Suprema, producto del uso indiscriminado y malicioso de los justiciables y abogados que entienden la casación como una instancia más, o simplemente como una herramienta para prolongar los procesos y retardar la ejecución de las obligaciones.

En cuanto a la calificación de las causales del recurso, con el texto original del CPC la casación era un recurso que se interponía ante la propia Sala Superior que emitió la resolución impugnada y esta lo calificaba en cuanto a sus aspectos formales, por ejemplo si se cuestionaba o no una resolución que ponga fin al proceso. Si así era lo concedía y elevaba el asunto a la Corte Suprema. De lo contrario lo rechazaba y de inmediato devolvía el expediente a primera instancia para continuar con el proceso.

La legislación vigente, con la modificación introducida por la Ley N° 29364, lo ha convertido en un híbrido, porque puede interponerse, a elección del recurrente, ante la Sala Superior o directamente ante la Corte Suprema. Esto resulta discriminatorio, pues beneficia a los litigantes y abogados de Lima, quienes pueden acceder a la Corte Suprema para la interposición del recurso directamente ante ella, a diferencia de los se encuentran en otros distritos judiciales, a quienes la distancia les impide este acceso. Además, con la normativa vigente, hoy en día en ningún caso la Sala Superior califica el recurso. Si se interpone ante ella, se limita a remitirlo a la Corte Suprema. De esta forma, hoy en día se viene dando una situación absurda. Como a las Salas Superiores se les ha quitado la competencia para calificar los recursos de casación en sus aspectos formales, pues es la Corte Suprema quien tiene la exclusiva facultad de hacerlo, ante un recurso de casación manifiestamente improcedente como es aquel interpuesto contra una resolución que no pone fin al proceso, la Sala Superior no tiene otro remedio que elevar lo actuado a la Corte Suprema para que esta proceda a la calificación formal. Como es obvio, la único que se logra con esta medida es que se dilate el proceso y su solución pues, con cálculos conservadores, desde que una Sala Superior envía el asunto a la Corte Suprema y esta lo devuelve rechazando el recurso interpuesto pueden transcurrir aproximadamente seis meses. Incluso si el recurso es

extemporáneo, el proceso deberá remitirse a la Corte Suprema para que esta rechace el medio impugnatorio. Esto es claramente absurdo. Si se quería acelerar los procesos simplificando los trámites del recurso de casación, con modificaciones como esta se ha logrado todo lo contrario.

El Texto Sustitutorio del Proyecto de Ley N° 3732/2014-PJ vuelve, con buen criterio a regular un recurso de casación horizontal, pues se interpone exclusivamente ante la Sala Superior, incrementando el plazo para la interposición del recurso a 20 días en vez del plazo de 10 días que hoy rige. Afortunadamente con la propuesta de modificación, hoy en trámite, la Sala Superior recobra la facultad de calificar la observancia de los requisitos de admisibilidad (como lo son el adjuntar la tasa judicial y la copia del precedente judicial invocado) y los requisitos de procedencia (como lo son (i) interponer el recurso ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada, (ii) que lo sea contra resolución superior que actuando en segundo grado haya sustituido total o parcialmente a la de primer grado).<sup>11</sup> Los demás requisitos de procedencia - (iii) la fundamentación de la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, (iv) demostrar la incidencia de la infracción sobre la decisión, y (v) señalar si los pedidos casatorios son anulatorios, sustitutorios o mixtos - la realiza la Corte Suprema.

#### 2.4. El efecto suspensivo.-

El recurso de casación en el Perú ha tenido, desde siempre, efecto suspensivo. Su sola interposición impide la ejecución de la sentencia impugnada hasta que el proceso regrese al Juez de la demanda para que ordene que esta sea ejecutada, luego de que la casación sea desestimada. Esto viene constituyendo sin duda una de las razones principales por la que la casación, a pesar de ser un recurso extraordinario viene siendo ordinariamente utilizada. Su interposición garantiza hoy en día postergar por lo menos un año la ejecución de la sentencia de segundo grado impugnada.

El proyecto de Ley 1725-2007 presentado al Congreso de la República 15 de octubre de 2007 por Congresistas de Unidad Nacional (dentro del paquete de medidas para la reforma judicial) propuso eliminarle el efecto suspensivo al recurso de casación, de manera que las sentencias de condena fueran ejecutadas a pesar de haber sido impugnadas mediante dicho recurso. Esta suspensión podría ser suspendida mediante auto inimpugnable de la Sala Superior, previa solicitud de parte y otorgamiento de caución dineraria por el monto de la ejecución. Si la ejecución no tuviera contenido patrimonial, la Sala determinaría el monto de la caución en base a criterios de equidad. Respecto de las sentencias meramente declarativas y constitutivas (como las de filiación, nulidad de acto jurídico, resolución de contrato), estas no serían ejecutables sino hasta que se resuelva el recurso. En similar sentido, el proyecto de Ley 2881/2008-CR propuso también que la interposición del recurso de casación no suspenda la ejecución de las sentencias. Sin embargo, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso emitió su Dictamen sobre los mencionados proyectos de ley, dictamen en el que propuso un texto sustitutorio que

---

<sup>11</sup> Esto genera sin duda la necesidad de modificar, como efectivamente se propone en el proyecto, el artículo 401 del CPC, de manera que el recurso de queja proceda también contra la resolución que declara inadmisibile o improcedente el recurso de casación.

luego se convirtió en la Ley N° 29364 que modificó el CPC en los términos que hoy nos rigen. En dicho texto eliminó estas importantes propuestas, manteniendo el efecto suspensivo del recurso de casación, con lo cual se legisló boicoteando los fines de las propuestas legislativas.

Hoy tenemos una nueva oportunidad, pues desde el 12 de diciembre de 2014 está pendiente de debate en el Pleno del Congreso de la República el texto sustitutorio al proyecto de ley N° 3732/2014-PJ. En él se está planteando nuevamente que la interposición del recurso suspenda la actuación de las sentencias meramente declarativas y de las sentencias constitutivas, como las de prescripción adquisitiva, nulidad de acto jurídico, resolución de contrato, separación de cuerpos y en general todas aquellas que no requieran de ejecución para su actuación.<sup>12</sup>

De esta manera, en el texto sustitutorio del proyecto de ley N° 3732/2014-PJ se establece expresamente que la interposición del recurso no suspende la ejecución de las sentencias de condena. En los casos que la sentencia impugnada tenga varios decisorios y uno o más de ellos sean de condena, estos podrán ser ejecutados en cuanto su actuación no esté condicionada a la adquisición de firmeza de otro u otros decisorios.

La ejecución de la sentencia impugnada se solicitará ante el juez de la demanda, quien en el mandato de ejecución determinará el monto de la garantía a efectos de suspender la ejecución. Si la condena es dineraria, el monto de la garantía no puede ser menor que esta. Si la condena es no dineraria, como por ejemplo de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, la garantía la estima el juez en función a la importancia del caso concreto. La garantía deberá consistir en la consignación judicial del monto fijado o en el otorgamiento de fianza bancaria solidaria por dicho monto.

Ahora bien, ¿qué naturaleza tiene esta garantía? Debemos distinguir entre sentencias de condena de dar prestaciones dinerarias líquidas o liquidables mediante operación aritmética, y sentencias de condena de prestaciones de dar bien determinado, de hacer o de no hacer. En las primeras la garantía lo es sin duda para el cumplimiento de dicha prestación de dar suma de dinero, mediante la simple ejecución de la carta fianza o endoso del certificado de consignación. Así, cuando por ejemplo la sentencia condene al pago de una suma de dinero como indemnización, el demandante vencedor verá satisfecha su pretensión con el endoso del certificado de consignación o con la ejecución de la fianza bancaria, pues una u otra debe haberse otorgado por el

---

<sup>12</sup> Debemos distinguir estos dos conceptos; actuación y ejecución de la sentencia. Algunas sentencias constitutivas, como la dictada en un proceso de divorcio, si bien no son sentencias de condena, requieren de algunos actos posteriores y externos, como por ejemplo la inscripción de la sentencia en los registros públicos. Estamos entonces ante la actuación de la sentencia de divorcio, más no ante su ejecución. La ejecución es exclusiva de las sentencias de condena, que requieren de un proceso para que las prestaciones que se ordenan satisfacer se plasmen en la realidad, se ejecuten forzosamente. La definición de Rosemberg no ayuda a entender la diferencia entre ejecución y actuación de una sentencia: "La ejecución forzosa, llamada también proceso ejecutivo y anteriormente de ejecución, es el procedimiento para la realización de pretensiones de prestación, o por responsabilidad, mediante coacción estatal. La ejecución forzosa quiere llevar a efecto las pretensiones de prestación o de responsabilidad de derecho material, a favor del interesado, llamado acreedor, contra el obligado, llamado deudor, mediante la coacción estatal" (Rosemberg, 1955, pp. 3-4).

importe del valor de la condena en la sentencia impugnada. En consecuencia la garantía asegura el cumplimiento de la prestación a la que condena dicha sentencia.

Tratándose de sentencias impugnadas que condenan a prestaciones de dar bienes, o de obligaciones de hacer o de no hacer, soy de la opinión que la garantía no es una prestación sustitutoria de aquella a la que la sentencia condena. Así, si la sentencia ordena la entrega de ciertos bienes o el cumplimiento de cierta obligación de hacer, la ejecución de la garantía desincentivaría el cumplimiento de la sentencia, pues la garantía constituida sustituiría a la prestación a la que la sentencia condenó.

Soy un convencido de que la garantía no es una prestación sustitutoria a la condena de dar bien determinado, de hacer o de no hacer. En otras palabras, con el endoso del certificado de consignación o con la ejecución de la fianza a que se refiere el texto sustitutorio del proyecto, el demandado no queda liberado de la condena de dar bien determinado, de hacer o de no hacer. Es claro que si así fuera, efectivamente la garantía sería un desincentivo para el cumplimiento de la sentencia. Esta conclusión se sustenta por cierto en categorías procesales básicas. Me explico.

La congruencia exige que se resuelva sobre aquello que las partes han sometido al proceso como parte de sus pretensiones contenidas en la demanda o en la contestación y eventual reconvencción.<sup>13</sup> Se define la congruencia como *“El principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (...)”* (Davis Echandía, 1984, p. 49). El principio de congruencia *“es de base constitucional, configura una aplicación directa del principio dispositivo y, a la vez, constituye una de las garantías del debido proceso en la medida en que se convierte en el límite que se le impone a la judicatura de no introducir cuestiones de hecho, respecto de las cuales las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa”* (Vescovi & Colaboradores, 2000, p. 84). En otras palabras, no se puede condenar al demandado a pagar algo que no ha sido reclamado en la demanda.

---

<sup>13</sup> Casación 1308-2001 CALLAO (Publicada el 02 de enero del 2002) Considerando Tercero: " el principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no pueda ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o medios impugnatorios".

Sentencia del Tribunal Constitucional 0896-2009-PHC/TC Fundamento 7: "e. La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas."

Así, en las demandas en las que se solicita, por ejemplo, el cumplimiento de una obligación de dar 100 caballos pura sangre, la instalación de 100 Kms de tendidos eléctricos o un simple desalojo en el que se reclama la restitución de un predio, son dichas prestaciones las que se pretenden y no el pago de una suma de dinero. El debate y la prueba en el proceso se limitarán a dichas obligaciones de dar o de hacer, y no al valor equivalente en dinero de las mencionadas prestaciones (salvo que se proponga dicho pago dinerario como pretensión alternativa). Por lo tanto, mal podría el juez de la demanda, en ejecución de sentencia, establecer de manera definitiva –sin debate ni prueba, y por lo tanto sin conocimiento suficiente – una suma de dinero que debe ser consignada o por la que se debe otorgar una fianza bancaria en sustitución de la ejecución de la prestación ordenada en la sentencia superior.

Aparece claro que esta decisión incongruente del juez de la demanda, estableciendo una prestación sustitutoria, adolecería claramente de una falta de motivación, pues no existiría fundamentación suficiente para definir el importe a pagar en sustitución de la prestación materia de condena, en tanto no se solicitó en la demanda, no se contradujo en la contestación a la demanda, ni hubo prueba ofrecida ni actuada que pueda ser valorada para fijar ese importe. En síntesis, ¿cómo podría el juez de la demanda fijar un monto para satisfacer sustitutoriamente una prestación de entregar o restituir determinados bienes, cuando ello no ha sido pretendido, discutido y probado en el proceso? ¿En base a qué criterio podría hacerse esa determinación?

Lo que fija juez de la demanda es un “monto estimado” para la constitución de la garantía, ya sea consignando su importe u otorgando una fianza bancaria. El valor de la garantía es fijado *razonablemente* en función de la importancia del caso, en resolución que sigue el trámite previsto para la ejecución de sentencias. En mi opinión es insustentable pensar que, en ejecución de sentencia, sin oír al ejecutante y mediante decisión inimpugnable en cuanto al monto de la garantía, se fije un monto en sustitución de las prestaciones no dinerarias sobre las que resolvió la sentencia superior luego de todo el proceso. Me pregunto, ¿cómo operaría esta sustitución? ¿operaría automáticamente con la desestimación del recurso de casación y sería vinculante para ambas partes?, ¿podría el deudor decidir y optar unilateralmente entre cumplir la prestación de condena no dineraria y la sustitutoria?, ¿o quien tendría que optar es el acreedor?.

Recordemos que cuando el acreedor demanda el cumplimiento de una obligación no dineraria, de hacer o de no hacer, lo hace porque i) está ejerciendo la opción que le ofrece el artículo 1428 del Código Civil<sup>14</sup> y quiere que se ejecute esa prestación y no su valor en dinero, o ii) porque simplemente tiene derecho a que se le restituya la posesión de un inmueble, como en el caso del desalojo. De lo contrario, en los casos que ello sea posible, el acreedor hubiera optado por la resolución del contrato por incumplimiento y así reclamar exclusivamente la indemnización correspondiente. En tal sentido, si se afirma que la garantía fijada por juez de la demanda es una

---

<sup>14</sup> 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.” (...)



prestación sustitutoria, sólo podría serlo si el acreedor demandante optara por ella. De lo contrario se le estaría obligando a recibir una prestación distinta a la que pretendió, por el sólo hecho que el deudor interpuso recurso de casación y solicitó la suspensión de los efectos de la sentencia impugnada. Y, si se sostuviera que el importe consignado o la fianza devienen en una obligación sustitutoria, siendo que el acreedor opta por el pago de la obligación no dineraria demandada, entonces tendría que devolverse la garantía al deudor demandado que interpuso el recurso de casación y lo perdió, con lo cual ¿para qué sirvió la llamada garantía de cumplimiento?.

En mi opinión el monto fijado por el juez de la demanda no puede ser una prestación sustitutoria; debe considerarse como un importe fijado para garantizar el pago de los daños que ocasione la demora en la ejecución de la sentencia impugnada, como consecuencia de la interposición del recurso de casación. En ningún caso libera al deudor del cumplimiento de la prestación debida. Es una especie de contracautela o caución.

Esta percepción en la forma que sugerimos, como indemnización por los daños causados por la demora en la ejecución de la sentencia de vista impugnada como consecuencia de la interposición del recurso de casación, es absolutamente coincidente con la finalidad perseguida de reducir la cantidad de recursos de casación y, consecuentemente el número de procesos que ingresen a la Corte Suprema, pues si la interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia impugnada y, si solicito la suspensión y no se casa la sentencia, se ejecutará la caución constituida por la consignación o fianza que exigidas por la norma.

### III.- PALABRAS FINALES.-

No hay duda que para poder lograr los cambios que urgentemente se necesitan en el proceso se requiere modificaciones normativas. En cuanto a la casación, soy de la opinión que están en curso propuestas importantes que pueden ser la base para que el recurso de casación pueda cumplir con sus funciones nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia, y también se reduzca la duración de los procesos. Sin embargo eso será absolutamente insuficiente si la propia Corte Suprema no asume su rol institucional con la visión de casación prevista en las normas que la regulan, formulando un modelo coherente con lo previsto en la ley, es decir uno en el que el objeto de la casación sea la norma cuya infracción motivó el recurso y no un juicio de revisión del caso concreto. La Corte Suprema debe producir cánones generales y uniformes para la correcta aplicación de la ley y no privilegiando criterios de justicia al caso concreto.

Es claro que las normas son el instrumento para el cambio, pero la Corte Suprema es el agente para que este cambio efectivamente se lleve a cabo.

### REFERENCIAS

- Devis Echandía, H. (1984). *Teoría General del proceso*. (t. 1). Buenos Aires: Universidad.
- Hitters, J. C. (1998). La Casación Civil en el Perú. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, 2.

- Monroy Galvez, J. (1997). Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, 1.
- Murcia Ballén, H. (1996). *Recurso de Casación Civil*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez
- Rosemberg, L. (1955). *Derecho Procesal Civil*. (t. 2). Buenos Aires: Ejea
- Taruffo, M. (2006). *El Vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil*. Lima: Palestra Editores.
- Vescovi & Colaboradores (2000). *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado*. (t. 6).

---

**Correspondencia:** Enrique Augusto Palacios Pareja. Av. 28 de Julio N° 1044. Miraflores, Lima 18 – Perú.

**Recibido:** 15/03/2015

**Aprobado:** 20/05/2015