

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL IX PLENO **CASATORIO**

Nelson Ramírez Jiménez

El 18 de enero de 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano, la sentencia del IX pleno casatorio referido al caso 4442-2015-Moquegua, sobre otorgamiento de escritura pública, tramitado en la vía sumarísima, y cuya particular importancia era definir si en un proceso de esa naturaleza podía discutirse y resolverse la nulidad del acto jurídico cuya escrituración se pretende.

Como bien se sabe, un pleno casatorio es la reunión de los magistrados de las Salas Civiles permanente y transitoria (10 magistrados en total) de nuestra Corte Suprema, convocados para discutir un caso cuya materia controvertida ha venido resolviéndose de manera contraria en procesos similares anteriores.

En efecto, existían sentencias que no admitían la discusión de la nulidad del contrato, tema sustancial, al interior de un proceso sumarísimo en que se ventilaba una mera formalidad, el otorgamiento de la escritura pública, por las limitaciones que éste tipo de procesos tiene señalado en la ley. En sentido contrario, otras sentencias han resuelto en el sentido que el juez estaba obligado a analizar la existencia de los elementos de validez del acto jurídico, sin que ese deber se vea limitado por la naturaleza sumarísima del proceso respectivo. Esa posición contradictoria justificó la convocatoria al pleno, uno de cuyos objetivos es, precisamente, procurar la uniformidad de la jurisprudencia nacional.

La vista de la causa en audiencia pública se realizó el 8 de junio de 2016. La sentencia aparece expedida el 9 de agosto de 2016, es decir, dos meses después de discutida. Sin embargo, es publicada 6 meses después de resuelta. Una incomprensible demora para el mero trámite de publicación, lo que es necesario cuestionar en aras de una justicia célere, más exigible cuando la sentencia emitida declara la nulidad del proceso y hace un reenvío a primera instancia, lo que genera a las partes la carga de seguir litigando varios años más de su vida. No es correcto que la demora genere más agobio a los litigantes.

La sentencia es amplia, prolija y aborda muchos aspectos, tanto procesales como sustantivos, que ameritan ser evaluados. Por ello, me permito hacer una exposición basada en la diferente naturaleza de los temas tratados. Estimo que sin perjuicio de esa prolijidad, hay cierta demasía en su contenido; por ejemplo, cuando se dedica a precisar las razones de la improcedencia de la demanda que pretende el otorgamiento de escritura pública respecto de contratos solemnes que no se han celebrado en la forma prescrita en la ley, bajo sanción de nulidad. Es evidente que en esos casos, contenido y continente constituyen el origen de la validez de la fuente contractual, y, por tanto, si no se ha cumplido con escriturar voluntariamente, por ejemplo, la donación de un bien inmueble, no hay contrato válidamente celebrado, es decir, no hay fuente de obligaciones válida, y por tanto, nos hay obligaciones exigibles. Ergo, no se podría demandar el otorgamiento de la escritura basado en

ese acto inválido. Es demasiado claro como para que el Pleno se haya preocupado de hacer una larga exposición sobre la forma de los actos jurídicos y sobre la inviabilidad de dicha pretensión.

Al margen de ello, hay muchos temas que son importantes que se hayan precisado. Me he permitido seleccionar los siguientes.

I. ASPECTOS PROCESALES RELEVANTES:

- (1) Merece ponerse de resalto el que la sentencia haya incluido un amplio resumen fáctico del proceso que se resuelve, dando detallada cuenta de los aspectos centrales discutidos en las instancias de mérito. Esta síntesis es de mucha importancia, pues permitirá que los jueces de instancias inferiores, cuando tengan que resolver casos similares, puedan hacer el “distinguishing”, presupuesto necesario que les autoriza a apartarse del precedente cuando estimen que los hechos que juzgan no coinciden con los hechos tenidos en cuenta en el caso que sirve de precedente. Las anteriores sentencias emitidas por los plenos casatorios no habían tenido mucho cuidado en hacer ésta precisión.**
- (2) Se hace un aporte conceptual importante al diferenciarse entre proceso sumario propiamente dicho y proceso plenario rápido, tomando como base el que no existen limitaciones legales en torno a las alegaciones que pueden formular las partes o limitaciones a los medios probatorios que podrían aportar en relación al fondo de la controversia. De esa manera, se encamina el fallo en el sentido que más adelante se detalla. Hay que diferenciar proceso sumario de cognición sumaria.**
- (3) En base a ello, el colegiado concluye que sí es posible realizar un control de validez del acto jurídico en la tramitación de este tipo de proceso sumarísimo, siempre que dicha nulidad sea manifiesta, por lo que no se necesita que sea propuesta por el demandado en vía de reconvención (que está prohibida en los procesos sumarísimos). Queda establecido, en más, que el juez la puede considerar de oficio y, por tanto, incorporarla como materia controvertida.**
- (4) Esta potestad de actuar de oficio no puede, sin embargo, ser ejercida de manera inopinada, pues en ningún caso se debe afectar el debido proceso (principios específicos: dispositivo, contradictorio, congruencia y doble instancia). La sentencia deja en claro que en caso el juez decida ejercer de oficio el poder de declarar la nulidad manifiesta del acto jurídico, debe hacerlo conciliando la tutela de los intereses generales que se ven perjudicados con la nulidad, y la tutela de las garantías procesales de las partes, para lo cual deberá promover un incidente en el que se verifique el contradictorio respectivo. Sin ese trámite, no podrá declararse, de oficio, nulidad alguna.**

- (5) **Pone en práctica por vez primera en la justicia nacional ordinaria, la técnica del “overruling” prospectivo, pues se procede a abrogar dos precedentes anteriores (contenidos en el fundamento 39 del primer pleno y en el punto 5.3. del cuarto pleno) emitidos por la propia Corte Suprema. En efecto, se decide que en adelante, la Corte Suprema debe apreciar de oficio una nulidad manifiesta aun cuando las instancias inferiores no lo hayan hecho ni las partes lo hayan alegado, debiendo en ese caso anular la sentencia y devolver los actuados a las instancias de mérito para que cumplan con el contradictorio y se respete así la doble instancia. Por otro lado, en adelante, el juez puede “declarar” de oficio la nulidad manifiesta y no simplemente limitarse a tenerla en consideración para resolver la cuestión principal discutida, pero sin que pueda emitir pronunciamiento con valor de cosa juzgada en la parte resolutive, sobre la referida nulidad.**
- (6) **Estas dos modificaciones son de aplicación a todos los casos en que aún no exista cosa juzgada. Por tanto, los casos ya resueltos durante la vigencia de ambos precedentes, no se pueden alterar. Un claro Overruling prospectivo.**

II. ASPECTOS SUSTANCIALES RELEVANTES:

- (1) **Importante el distingo que hace la sentencia en el tratamiento de la validez y eficacia de los actos jurídicos, especialmente respecto a los contratos. Es valor entendido que validez y eficacia son dos conceptos que no se refieren a la misma situación jurídica, como equivocadamente suele sostenerse: podemos estar en presencia de un acto válido pero ineficaz, como son los casos de contratos sujetos a un plazo suspensivo.**
- (2) **Es importante el análisis, pues el tema de fondo se vincula específicamente a la validez del contrato, por lo que podría suponerse que solo en ese caso cabe la intervención de oficio por parte del juez. Hace bien el pleno en precisar que en el proceso sumarísimo, el juez debe igualmente hacer un control respecto de la eficacia del contrato que se pretende elevar a escritura pública. En tal sentido, queda claro que nada impide que el juez analice si existe, por ejemplo, una condición suspensiva o un plazo suspensivo no cumplidos, lo que haría inviable el otorgamiento de la escritura que se solicita, pues tales modalidades hacen ineficaces las obligaciones pactadas, pendientes de que el plazo o la condición se cumplan previamente.**
- (3) **También es importante que el pleno haya expresado su posición jurídica sobre el tema de la excepción de incumplimiento, tema que siendo exclusivo de los contratos con prestaciones recíprocas, no suele ser atendido con esa especificidad. En efecto, el sinalagma funcional propio de esta fuente obligacional, no había sido entendida a cabalidad y por ello, la justicia ordenaba otorgar escritura pública respecto de un contrato de compra venta a plazos, aun cuando el demandante no había cumplido con pagar el precio, es decir, cuando se había roto el**

sinalagma (“doy para que des”). Bien dice el pleno, citando a Massimo Bianca, que “la exceptio non adimpleti contractus es un poder de auto tutela que tiene por efecto legitimar la suspensión de la ejecución de la prestación a cargo de uno de los contratantes, mientras el otro no cumpla su obligación”. Por ello, deja sentado que el cumplimiento de la obligación de escriturar puede suspenderse legítimamente en caso el actor haya incumplido con el pago del precio. Analiza, además, un aspecto que igualmente venía siendo mal resuelto por la justicia nacional, referido a la naturaleza de la excepción de incumplimiento, dejando sentado que al ser una excepción (mal llamada excepción) de carácter material y no procesal, debe ser analizada al resolver el fondo de la controversia y no como si fuera una excepción procesal. Se la vincula a la falta de interés para obrar por sus efectos, pero tiene una clara connotación sustancial, vinculada al equilibrio contractual en el cumplimiento de las prestaciones, en que cada prestación es causa de la otra. Por tanto, si una de las prestaciones (pago del precio) no ha sido cumplida, carece de causa exigir que se cumpla la de otorgamiento de escritura, pues la exigibilidad de ésta depende del previo cumplimiento de aquella.

- (4) En esa misma línea de razonamiento, deja sentada su posición sobre la pretensión de otorgar escritura pública respecto de un contrato de compra venta resuelto extrajudicialmente por autoridad del acreedor, como resultado del ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 1430 del Código Civil. Bien señala la sentencia que “la resolución por incumplimiento es un instrumento que busca reparar el equilibrio entre las prestaciones que se ha visto afectado por la inexistente o inexacta ejecución de una de las prestaciones”. En base a ello, se pronuncia zanjando un viejo problema: Como quiera que la resolución contractual puede producirse de manera extrajudicial, no se precisa que se acredite la existencia de una sentencia judicial que declare resuelto el contrato, para que se desestime una demanda de otorgamiento de escritura pública, siendo suficiente que se acredite que el acreedor ejerció dicho mecanismo resolutorio y que lo hizo cumpliendo con los requisitos previstos en los arts. 1429 y 1430 del Código Civil. Se podría decir que el art. 1430 del Código Civil cobra plena vigencia a partir de ésta ejecutoria.

III. PRINCIPALES PRECEDENTES CREADOS:

- (1) Se deja en claro que el proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública es un proceso plenario rápido y por ende, no limita las alegaciones que puedan formularse por las partes, sean éstas de mero carácter procesal o sustancial.
- (2) Se puede declarar de oficio la nulidad del acto jurídico en discusión, siempre que sea manifiesta y que, previamente, se haya promovido el contradictorio entre las partes. Si el juez considera que el contrato es nulo, lo deberá declarar así en la parte resolutive de la sentencia, sin que

hayan limitaciones a que dicho pronunciamiento asuma la calidad de cosa juzgada.

- (3) Se modifica la ratio decidendi contenida en el fundamento 39 del primer pleno, debiendo entenderse que la Corte de Casación puede advertir una nulidad manifiesta aun cuando las instancias de mérito no lo hayan advertido en sus respectivas instancias y sin necesidad de que se haya invocado como agravio en el recurso de casación; en esa hipótesis, la Corte deberá declarar la nulidad y devolver el caso a primera instancia para que se promueva el contradictorio respectivo.
- (4) Igualmente se modifica el precedente contenido en el punto 5.3. del cuarto pleno casatorio, debiendo entenderse que si en un proceso de desalojo el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, previa promoción del contradictorio, declarará dicha situación en la parte resolutive de su sentencia, haciendo cosa juzgada y no una mera declaración sin eficacia jurídica.

IV. COMENTARIOS FINALES:

- (1) Estimo que es una de las sentencias más completas emitidas por un Pleno Casatorio. Creo, sin duda, que es la más precisa en el tratamiento de la problemática de la ejecución de los contratos con prestaciones recíprocas. Queda claro, en más, que el sinalagma funcional debe ser preservado cuando se trata de incumplimientos de envergadura en la relación jurídica.
- (2) Con ésta sentencia se perfila con mucha claridad, la importancia y necesidad de que existan precedentes vinculantes sustentados en fallos emitidos por la Corte Suprema, dirigidos a poner fin a las diferentes interpretaciones que hacen los órganos judiciales. Los plenos casatorios constituyen una modalidad para la creación de esa vinculación, la que creemos debe ser reforzada.
- (3) La autonomía judicial no se ve afectada. Es claro que ningún juez de la República podría sostener, en adelante, que se afecta su derecho a interpretar a su manera el derecho objetivo involucrado en el debate. La pertinencia de discutir la validez de un contrato con prestaciones recíprocas al interior de un proceso sumarísimo es una verdad apodíctica para todos. La posibilidad de que no se otorgue escritura pública respecto de un contrato de compra venta en que el comprador no ha pagado el precio, es de una justicia conmutativa evidente. Por ende, no puede haber un Juez que sostenga que, en su criterio y bajo su saber y entender, eso no es posible.

- (4) **Con este aporte de la Corte Suprema, se perfila un cambio legislativo. Así como el Tribunal Constitucional tiene legitimidad para crear precedentes normativos que integran el sistema de justicia constitucional, creo que la justicia ordinaria debe tener esa misma facultad. Claro, siempre que sea ejercida con absoluta seriedad, celeridad y argumentación suficiente.**
- (5)