

Excepciones en el Proceso de Ejecución de Garantías y efecto devolutivo del recurso de casación

Apuntes motivados por una ejecutoria de la Corte Suprema

Por Enrique Palacios Pareja

“El Estado siente como esencial el problema de la selección de los jueces; porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de las leyes a hacerse paladín de la sin razón e imprimir indeleblemente sobre la cándida inocencia el estigma sangriento que la confundirá para siempre con el delito” (Piero Calamandrei, Elogio a los jueces)

I. Introducción

En la actualidad los jueces están llamados a adoptar un rol preponderante en cuanto a la impartición de justicia se refiere. Hoy en día, en efecto, ya no es válido afirmar que, al ser simplemente boca de la ley, detentan un poder nulo.

Sin embargo, aún cuando a nivel legislativo y doctrinal los poderes del juez se han incrementado considerablemente (1), en la práctica podemos advertir que falta mucho camino por recorrer. La potestad de interpretar las normas, por ejemplo, suele sucumbir ante un positivismo rígido; o, por el contrario, hacer a la majestad de las leyes, como diría Calamandrei, paladín de la sin razón. Decisiones judiciales como la que comentaremos a lo largo de estas líneas dan cuenta de ello.

La decisión en cuestión tuvo lugar en un proceso de ejecución de garantía en el que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura declaró fundada una excepción de cosa juzgada. El recurso de casación tuvo por

objeto la declaración de nulidad de dicha decisión, siendo su argumento central que, según el artículo 722 del Código Procesal Civil, no proceden las excepciones ni las defensas previas en los procesos de ejecución de garantías.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación, estableciendo que: *“i) dada la naturaleza del proceso de ejecución de garantías que permite la ejecución del título por mandato de la ley (...) la norma procesal civil ha previsto un procedimiento especialmente ágil, contenido en el Capítulo IV del Código Procesal Civil; ii) que como se verifica de las disposiciones contenidas en dicho capítulo, admitida la demanda y notificado que fuera el mandato de ejecución, el ejecutado puede contradecir dicha orden sólo por las causas de nulidad formal del título, inexigibilidad de la obligación o que la misma ya ha sido pagada o ha quedado extinguida de otro modo, o que se encuentre prescrita; desestimándose liminarmente cualquier otra causal, iii) que en tales circunstancias se advierte claramente que para este tipo de proceso, que ha merecido del legislador una sección aparte en su procedimiento, no se ha previsto mecanismo procesal de las excepciones; por tanto al haber declarado fundado el Colegiado dicho medio de defensa ha incurrido en nulidad que es necesario declarar”.*

Luego de haber declarado la nulidad de la resolución de la Sala Superior, la Corte suprema continuó precisando que *“si bien en el caso de autos se ha invocado la causal de contravención de normas que garantizan el debido proceso, que en principio implicaría el reenvío de los actuados, estando a la naturaleza del proceso de ejecución de garantías (...) en aplicación del Principio de Economía Procesal referido al ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo y ala finalidad del proceso, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse en sede de instancia sobre la pretensión contenida en el recurso de apelación (...)”.*

Dos son pues, como adelanta el título del presente artículo, los temas a tratar a continuación: (i) la posibilidad de interponer excepciones en un proceso de

ejecución de garantías; y, (ii) la procedencia de un pronunciamiento sobre el fondo en vía del recurso de casación.

II. Excepciones y proceso de ejecución de garantías

De la lectura de la sentencia de la Corte Suprema se puede deducir que, desde su perspectiva, no proceden las excepciones en un proceso de ejecución de garantías porque en dicho procedimiento no se ha previsto tal mecanismo de defensa, toda vez que dada su naturaleza la ley ha previsto un procedimiento especialmente ágil.

A efectos de dilucidar por qué, desde nuestro punto de vista, los argumentos de la Corte son equivocados, expondremos, en primer lugar, cuáles son las finalidades de las excepciones y defensas previas (en adelante el término “excepciones” englobará a ambos conceptos); y, en segundo, si les que la naturaleza del proceso de ejecución de garantías, así como el hecho de que no se haya previsto expresamente la posibilidad de interponer excepciones durante su tramitación, justifican que, dentro del mismo, dichas finalidades no sean perseguidas mediante las excepciones.

2.1. Finalidades de las excepciones dentro de un proceso

Desde nuestro punto de vista las excepciones cumplen, en términos generales, una doble finalidad dentro de un proceso; a saber: (i) contribuir a que se cumplan con las llamadas condiciones de la acción así como con los presupuestos procesales y, por ende, a evitar incurrir en errores dando trámite a un proceso inválido; y, (ii) garantizar el respeto al debido proceso de los litigantes al permitirle ejercer su derecho de defensa. A continuación trabajaremos cada punto por separado.

2.1.1. Las excepciones como medios para evitar errores dentro del proceso

a) Condiciones de la acción y presupuestos procesales

El derecho de acción no tiene condición alguna (2) por lo que la utilización del término “condiciones de la acción” es discutible (3). Sin embargo, dado que el concepto está muy difundido y que no es objeto del presente artículo proponer uno nuevo, lo usaremos a lo largo de estas líneas.

Son dos las condiciones de la acción: el interés para obrar y la legitimidad para obrar. El interés para obrar es la necesidad que tiene el demandante de acudir al órgano jurisdiccional a fin de que éste solucione un conflicto de intereses. No estamos, sin embargo, ante cualquier tipo de necesidad. Como afirma Monroy, el interés para obrar debe ser *“(...) insustituible o irremplazable porque se presenta cuando el sujeto de derechos tiene un conflicto de intereses respecto del cual no tiene otra manera de resolverlo que no sea acudiendo a los órganos jurisdiccionales a solicitar tutela jurídica”*. Es decir, *“el interés para obrar surgirá inmediatamente después de haber utilizado el medio extrajudicial que el justiciable tenga a su alcance (...)”* (4).

Por otro lado, se tiene legitimidad para obrar cuando en la demanda el demandante afirma que él y el demandado son parte de la relación sustancial en cuyo seno nació el conflicto sometido a la decisión del Juez. De modo que *“La legitimación (...) no puede consistir en la existencia del derecho y la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia; sino, simplemente en las afirmaciones que realiza el actor”* (5).

Por su parte los presupuestos procesales son: la capacidad, la competencia y los requisitos de la demanda.

La capacidad para obrar es equivalente, salvo algunas excepciones como la situación de la madre menor de edad para casos de alimentos, a la

capacidad de ejercicio en el ámbito civil. De modo que debe distinguirse de la capacidad para ser parte dentro del proceso que podría ser comparada más bien con la capacidad de goce, esto es, la aptitud para ser un centro de imputación de derechos y/o deberes.

Respecto de la competencia creemos muy didáctica la explicación de Carnelutti, quien señala:

“En el Estado moderno, por lo general de población numerosa y de vastos confines, no es posible que un solo hombre provea a componer todos los litigio, y por ello, la multiplicidad, tanto de los oficios como de los hombres que compongan cada oficio, es una noción de experiencia común. Es evidente que, puesto que se trata de aplicar el principio fundamental de la división de trabajo, el poder haya de distribuirse entre dichos oficios y dichos hombres (...) Se llama competencia, la extensión del poder que pertenece (compete) a cada oficio o a cada componente del oficio, en comparación con los demás; el concepto de competencia, incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que por tanto, se distribuye entre ellos” (6).

Finalmente, los requisitos de la demanda, regulados en el artículo 424 del Código Procesal Civil, son una serie de requisitos formales, tales como los medios probatorios, la indicación de la vía procedimental, los hechos en que se funda el petitorio, etc.

La no concurrencia de alguna de las condiciones de la acción o de alguno de los presupuestos procesales puede ocasionar un serio vicio en el proceso que luego haga imprescindible una declaración de nulidad. Ello en razón de que, *“(...) son condiciones que deben existir a fin de que pueda darse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable sobre la pretensión, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito” (7)*

Ese es el caso, como se desprende del inciso 5 del artículo 451 del Código Procesal, de la incompetencia, la falta de legitimidad para obrar del demandante, la litispendencia, la cosa juzgada, etc. Tal es la gravedad en casos como los descritos, que el juez puede declarar la nulidad inclusive en la sentencia. Y es que, al tener dichos requisitos por finalidad resguardar el respeto a derechos fundamentales y, sobre todo, la eficacia del proceso mismo, un proceso que se tramite con prescindencia de alguno de ellos se encontrará necesariamente viciado.

b) Las excepciones como medio para poner en evidencia la ausencia de alguno de los elementos mencionados

El ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Juez tiene ciertos límites. Uno de ellos, como reconoce gran parte de la doctrina, es el conocimiento de los hechos alegados por las partes y no de toda la realidad que circunda el caso. Por ello, es importante darle oportunidad a las partes para que pongan a disposición del juzgador todos los elementos fácticos necesarios a fin de que cumpla efectivamente con su función.

Las excepciones, en ese contexto, sirven para que el juzgador tome conocimiento de la ausencia de alguna de las condiciones de la acción o de algún presupuesto procesal que, hasta antes de su interposición, no conocía. Por mencionar solo un ejemplo, podría ocurrir que estemos ante un caso de litispendencia y que el demandante no lo mencionara en su demanda. En ese escenario, la interposición de la excepción por parte del demandado daría al juez una información que antes no tenía.

Además, debemos tener presente que el juez, aún cuando es un especialista en derecho, puede cometer errores. En definitiva, puede ocurrir que un juez se considere competente aún cuando en rigor no lo es. En esos

supuestos, las excepciones sirven también como medio para que el juez se percate del error en que está incurriendo.

De manera que las excepciones sirven para poner de manifiesto equivocaciones en que, ya sea por ignorancia de los hechos o por errores en la aplicación del derecho, incurre el juzgador (8).

Pero las excepciones no sirven sólo como medios para asegurar que el proceso siga el curso debido; también son, como veremos a continuación, herramientas cuya finalidad es resguardar el del derecho de defensa y, por tanto, el debido proceso.

2.1.2. Las excepciones como medios para ejercer el derecho de defensa así como el derecho al juez natural (9)

El debido proceso es un derecho complejo, “(...) *tanto a nivel jurisprudencia como doctrinario se han ido estableciendo cuáles son los derechos que a su vez configuran al complejo derecho fundamental al cual conocemos con ese nombre (...)*” (10). A efectos de este artículo nos interesan dos de ello: es el derecho de defensa y el derecho a un juez natural.

En cuanto al derecho de defensa, es posible señalar que, dentro de un proceso puede ejercerse mediante defensas de fondo o de forma. Las primeras buscan cuestionar el derecho del demandante. Como señala Couture “*No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado*” (11). Por el contrario, las defensas de forma, que se ejercitan mediante las excepciones, tienen como finalidad cuestionar la validez de la relación jurídica procesal, es decir, los elementos formales del juicio.

Estas defensas de forma, en muchas ocasiones, sirven para defender otros derechos fundamentales. Así ocurre, por ejemplo, con la excepción de

incompetencia y el derecho al juez natural, “(...) *esta garantía presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser cometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o carece de competencia para resolver una determinada controversia; y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentren previamente establecida por la ley*” (12) (el subrayado es nuestro).

Queda claro, entonces, que privar a un litigante del derecho a interponer excepciones podría, en casos específicos, no solo lesionar el derecho de defensa (afectado por la prohibición misma) sino también a otros derechos fundamentales.

Es importante, en este punto, señalar que los derechos fundamentales pueden ser limitados únicamente cuando dicha limitación es razonable. Por ello, podría ocurrir que en determinados procedimientos se justifique la prohibición de interponer excepciones. De hecho, el argumento central de la sentencia que motiva este artículo es que el carácter expeditivo de los procesos de ejecución de garantías justifican las restricciones en cuestión.

Por tanto, se hace imperativo indagar respecto de la naturaleza del procedimiento señalado a fin de determinar si ella justifica: (i) la limitación al derecho de defensa; y, (ii) la prescindencia de las excepciones como medio de información.

2.2. ¿Se justifica la prohibición de interponer excepciones en el proceso de ejecución de garantías?

Tal como ya hemos adelantado, en este acápite veremos, en primer término, si la naturaleza del proceso de ejecución de garantías justifica la prescindencia de las excepciones; y, en segundo, si es que la ausencia de regulación es sustento legal suficiente para justificar la prohibición.

2.2.1. Naturaleza del proceso de ejecución de garantías y funciones de las excepciones

a) Naturaleza del proceso de ejecución de garantías

Todo sistema procesal, como sugiere Eugenia Ariano, “(...) *debe consagrar tres tipos de procesos: el proceso de cognición o de conocimiento que lleva al juez a conocer una determinada controversia entre sujetos y a resolverla, estableciendo cuál sea la situación jurídica entre las partes litigantes, en pocas palabras a establecer quién entre los contendientes tiene la razón y quién, no mediante una resolución de fondo, normalmente una sentencia, imperativa e inmutable, a la cual se le atribuye la denominada eficacia de cosa juzgada; el proceso de ejecución cuyo objeto es que el titular de un derecho, cuya existencia es ya cierta por haberlo así declarado el órgano jurisdiccional previo conocimiento o porque la ley lo considera cierto, obtenga, trámite la actividad del juez, su concreta satisfacción y el proceso cautelar (...)*” (13).

Así, como señala Carnelutti, “*Estatuir lo que debe ser, corresponde a la cognición; convertir lo que debe ser en ser, es el cometido de la ejecución*” (14).

De modo tal que en el proceso de ejecución de garantías, el documento que contiene la garantía hace que derecho del acreedor se presuma cierto, por lo que la segunda característica es la brevedad de su trámite. Certeza del derecho y celeridad del trámite constituyen, por tanto, la naturaleza del proceso de ejecución de garantías.

Es pertinente tener en cuenta que la celeridad procesal ha tenido en nuestro ordenamiento un desarrollo interesante. El Tribunal Constitucional, en definitiva, la ha calificado como “(...) *una de las manifestaciones del derecho al debido proceso, y como tal exige que los actos procesales se*

realicen sin dilaciones indebidas, es decir, en un tiempo razonable que evite que se produzca indefensión o perjuicio de los procesados debido a la demora en la celebración o conclusión de las etapas procesales (...)" (15).

Tenemos, entonces, que el proceso ejecutivo es uno en el que el derecho del reclamante aparece como cierto y que, por tanto, se caracteriza por su celeridad.

b) Función informativa de las excepciones y proceso de ejecución de garantías

La naturaleza del proceso de ejecución no lo exime de la posibilidad de incurrir en los errores que ampliamente hemos trabajado líneas arriba. Las excepciones, ante dicha realidad, continúan siendo un medio idóneo para ponerlos en evidencia. Veamos dos ejemplos.

Imaginemos que un acreedor inicia dos procesos de ejecución de obligación de dar suma de dinero contra el mismo deudor y por la misma deuda. En este caso, según el artículo 452 del Código Procesal, nos encontramos en un supuesto de litispendencia. El juez no tiene, en este escenario, cómo saber de la existencia un proceso idéntico en trámite por lo que es imprescindible que el demandado lo ponga en su conocimiento. El medio para ello, como es obvio, es interponer la excepción correspondiente.

Podría ocurrir también que un procedimiento de ejecución de garantía se inicie ante un juez no competente y que éste no se de cuenta de ello. En este supuesto, distinto al anterior en cuanto el error no se debe a una ignorancia fáctica, la excepción de incompetencia haría notar al juzgador la equivocación en la que incurrió al dar trámite a la demanda.

En ambos casos, de impedir al demandado interponer excepciones, podría ocurrir una de dos cosas: que el proceso finalice ocasionando serios

problemas posteriores; o, que el juez se percate del error en etapas avanzadas del proceso, con lo cual se vería obligado a declarar su nulidad, atentando justamente contra la celeridad procesal.

Por tanto, el hecho de que la norma procesal haya previsto un proceso ágil acorde con su naturaleza, no justifica impedir al demandado interponer excepciones y, de esa forma, poner en evidencia vicios que de otra forma podrían no ser advertidos.

c) Derecho de defensa y proceso de ejecución de garantías

El impedir interponer excepciones en un proceso de ejecución constituye, por otro lado, una limitación al derecho de defensa de los litigantes; limitación que, desde nuestro punto de vista, no resulta razonable.

Para determinarlo, es importante recurrir al llamado “test de razonabilidad”, según el cual, los medios a través de los cuales se busca alcanzar un determinado fin lícito deben guardar una relación de causalidad y necesidad respecto del mismo. Por causalidad entendemos aquella relación que nos permite concluir que el medio nos llevará con seguridad a conseguir el fin y, por necesidad, que dicho medio sea el menos gravoso, es decir, el que implique la menor restricción a los derechos fundamentales.

En el presente caso, tenemos que el fin que se persigue mediante el proceso de ejecución es hacer efectivo de manera ágil un derecho cierto. No cabe duda, en consecuencia, que nos encontramos ante un fin lícito. El problema lo encontramos en los medios, toda vez que la restricción del derecho de defensa no asegura la mayor celeridad en el proceso; por el contrario, existen razones de peso para considerar que aquella restricción originará mayores demoras o, en ciertos casos, la imposibilidad o dificultad de hacer efectivo el derecho sustancial en cuestión.

Por otro lado, de acuerdo con el trámite que según la sentencia citada en el punto 2.1 del presente artículo debe dársele a las defensas de forma, es válido considerar que la tramitación de la excepción podría ser muy simple. De modo que, aún en el supuesto negado de que el impedimento no tuviera consecuencias posteriores, la prohibición no haría ganar mucho tiempo al juzgador.

Recordemos en este punto que el Tribunal Constitucional, en la sentencia que ya hemos citado, precisa que *“(...) no toda dilación o retraso en el proceso constituye un atentado contra la celeridad procesal, sino que las dilaciones indebidas ocurren cuando se produce un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que se materializa en una irregularidad irrazonable en la mayor duración de lo previsible o tolerable debido a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de administrar justicia (...)”* (16).

Ahora bien, aún cuando considerásemos que existe un relación de causalidad adecuada, es definitivo que el medio no es el menos gravoso posible. Existen, en definitiva, muchas otras medidas que no suponen una limitación al derecho de defensa y que pueden hacer mucho más expeditivos a los procesos de ejecución.

Finalmente, no debe perderse de vista que limitar el derecho de defensa, como ya hemos dicho, puede derivar en otras afectaciones, como es el caso del derecho al juez natural.

2.2.2. Ausencia de regulación específica

A lo largo de este artículo nos hemos referido al proceso de ejecución de garantías. No obstante, creemos que todo lo antes dicho es perfectamente aplicable a la gran mayoría de procesos de ejecución.

Como hemos visto vemos, la naturaleza del proceso de ejecución recae en la certeza del derecho que se pretende hacer efectivo. El hecho de que, dependiendo del título que sustente dicho derecho, la legislación cree procedimientos distintos, no hace que sean distintos por naturaleza.

Por ello, debemos señalar que, desde nuestro punto de vista, nada justificaría respecto a este tema un trato diferenciado entre un procedimiento y otro. Y es que, al no guardar relación necesaria las excepciones con los títulos que fundamentan el trato distinto, no habría por qué permitir las en unos y en otros no.

En ese sentido, no estamos de acuerdo con que el Código Procesal haya regulado de manera expresa la posibilidad de interponer excepciones en el procedimiento de ejecución de dar suma de dinero (artículo 700 del Código Procesal) y no lo haya hecho así en el resto de procedimientos (tal como es el caso del artículo 722 del mismo código). No obstante, no creemos que dicha omisión sea determinante; por el contrario, sostenemos que, más allá de las diferencias justificadas por el título que pretende ejecutarse, el trato debe ser igual en todos los procedimientos regulados en nuestras normas procesales.

Desde un punto de vista legal, además, la misma Corte Suprema ha dicho en otra oportunidad que *“El artículo 722 del Código Procesal Civil no limita la posibilidad de proponer excepciones procesales. Se hace valer dentro de la contradicción y sin dar lugar al trámite de las excepciones. Ello en virtud a que toda demanda, incluida la de ejecución de garantías, debe cumplir con los requisitos de procedencia preescritos en el artículo 427 del Código Procesal Civil, pudiéndose deducir como medio de defensa la ausencia de presupuestos procesales o condiciones de la acción”* (17).

De modo que la ausencia de regulación expresa en determinados procedimientos de ejecución no justifica en absoluto la prohibición de interponerlas.

En conclusión, creemos que la Corte Suprema, en este punto de la sentencia, dejó sucumbir su poder de interpretación ante un rígido formalismo que no puede acarrear más que problemas. En el siguiente caso, como veremos, pasó todo lo contrario.

III. Efecto devolutivo del recurso de casación

3.1. Concepto y regulación en el Código Procesal Civil

La casación es un recurso extraordinario, esto es, un medio para impugnar sólo determinadas sentencias y en determinados supuestos expresamente regulados. De modo que, como señala Quintero y Prieto, la casación es un “(...) *recurso extraordinario contra determinadas sentencias*” que “(...) *se autoriza por causales específicas (...)*” (18).

En nuestro Código Procesal, como establece el artículo 385, la casación procede contra: (i) Sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores, (ii) autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso; y, (iii) otras resoluciones expresamente señaladas en la ley.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 386 del mismo Código, las causales sobre la base de las cuales se puede fundamentar el recurso son: (i) la aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial, (ii) la inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o, (iii) la contravención de las normas que garantizan un el debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

La tercera causal se considera incluida dentro del rubro de los errores *in procedendo*, es decir, aquel que deriva del quebranto o infracción de las normas procedimentales o regulativas de la actividad procesal, infracción que determina el pronunciamiento de una sentencia injusta (19). Por el contrario, los dos primeras causales son casos de errores *in iudicando*, siendo que en estos casos el “(...) *síntoma de injusticia está constituido (...) no por la nulidad del procedimiento o del proveimiento (error in procedendo), sino por la inexactitud del razonamiento del primer juez, que no ha procedido mal, pero si ha juzgado mal, y por tanto, esta segunda categoría de síntomas comprende errores in iudicando, que se contraponen a los errores in procedendo*” (20).

Ahora bien, dependiendo de la causal que se invoque, los efectos de la sentencia que declare fundada la casación serán distintos. Según el artículo 396 del Código, los dos primeros casos (aplicación indebida, interpretación errónea o inaplicación de una norma de derecho material) la Corte Suprema declarará nula la sentencia y se pronunciará sobre el fondo del asunto. En el último caso, la Corte también declarará nula la sentencia, sin embargo, reenviará al órgano que incurrió en el error a fin de que se pronuncie teniendo en cuenta lo establecido en la sentencia casatoria.

Esto es, en términos generales, lo que señala nuestro Código en materia de la procedencia y los efectos del recurso de casación.

La sentencia bajo comento, como ya adelantamos, se aparta de lo establecido en el artículo 386, toda vez que, aún cuando la causal invocada fue la de violación a las normas que garantizan el debido proceso, se pronunció sobre el fondo del asunto. Desde su punto de vista, el principio de economía procesal referido al ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo, justificó tal apartamiento.

A continuación nos pronunciaremos respecto de sí el apartamiento en cuestión es o no legalmente aceptable; luego, y asumiendo que así lo es, analizaremos si es que el principio de economía procesal lo justifica o no.

3.2. Validez legal de la decisión de la Corte Suprema y justificación según el principio de economía

Como señalamos al comenzar este artículo, los poderes del juez han aumentado considerablemente en los últimos tiempos. Basta recordar que en los primeros años de la Revolución Francesa se dio una ley que prohibía a los jueces interpretar las leyes.

La decisión que comentamos, sin embargo, corrobora lo que dijera Platón en su República en el sentido de que todo “(...) exceso en el obrar suele producir un gran cambio hacia su contrario”. Y es que, una cosa es interpretar y otra muy distinta hacer lo contrario a lo que la norma claramente ordena.

De modo tal que, al ser el texto del artículo 386 del Código Procesal bastante claro en su redacción, el apartamiento de la Corte es de dudosa validez legal.

Ahora bien, debemos señalar que si la Corte consideró que no pronunciarse sobre el fondo del asunto iba a ocasionar, por la demora, graves perjuicios a los litigantes, debió inaplicar el artículo en cuestión haciendo uso del control difuso. Sin embargo, debemos recordar que el “derecho fundamental a la celeridad”, como se desprende por lo dicho por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada anteriormente, actúa contra dilaciones excesivas, que hagan anormal la tramitación del proceso. Por tanto, difícilmente en el presente caso dicho derecho pudo justificar la inaplicación del artículo 386.

Es claro, en consecuencia, que el apartamiento de la Corte no se tiene validez legal.

Por otro lado, podemos advertir que la decisión atenta contra la seguridad jurídica así como contra el derecho al juez natural. Lo primero porque los justiciables no sabrán a ciencia cierta cuando la Corte va a decidir resolver sobre el fondo y cuando no; y, lo segundo, porque la competencia para resolver el asunto sobre el fondo era, en el caso concreto, de la Sala de la Corte Superior y no de la Suprema.

3.3. Razonabilidad del artículo 386

Mas allá de que consideremos que la decisión de la Corte fue indebida, vale la pena detenernos a determinar si es que lo que establece la norma es o no adecuado.

La doctrina es poco pacífica en el tema que nos disponemos a tratar. Existen, en definitiva, aquellos que sostienen que la Corte de Casación debe resolver sobre el fondo en todos los casos; y quienes, como Calamandrei, sostienen que *“la casación, al decidir si la sentencia a ella denunciada debe ser anulada o no, no tiene que preguntarse si el recurrente tiene o no razón en el mérito, sino únicamente si la sentencia así formulada debe ser anulada (...)”* (21).

La discusión teórica ha tenido repercusiones en las legislaciones de los distintos países europeos. Así, mientras que en Alemania se permite al Tribunal Supremo decidir, sin reenvío, sobre el fondo siempre y cuando considere que no se necesita un nuevo procedimiento, en Francia la Corte reenvía el expediente a quien expidió el fallo impugnado (22).

Nosotros consideramos que ninguno de los extremos es bueno. La solución adoptada por nuestro Código, al igual que ocurre en España, nos parece la más adecuada. Ello en razón de que:

- (i) En los casos de errores *in procedendo* quien impugna denuncia un vicio formal en la tramitación que afectó su debido proceso. En tal

sentido, la pretensión impugnatoria no tiene por finalidad cuestionar la aplicación del derecho, por lo que el hecho que la Corte se pronuncie sobre el fondo constituiría un fallo extra petita,

- (ii) El caso de errores *in iudicando* no sería adecuado el reenvío ya que al juez cuestionado no le quedaría más que atender a lo dicho por la Corte. En efecto, al corregir un juicio que llevó a una determinada decisión, la Corte está de una manera u otra fijando un nuevo resultado, razón por la cual reenviar el caso sería una pérdida de tiempo. Ello no ocurre en el caso de los errores *in procedendo* en tanto en esos casos la aplicación del derecho aún puede cambiar sobre la base de la subsanación de los errores formales,
- (iii) Es posible también advertir que en caso la Corte resolviera sobre el fondo en el caso de los errores *in procedendo*, el justiciable no tendría oportunidad de cuestionar dicha resolución. Así, a haber reenvío se asegura que el justiciable pueda tener una doble revisión respecto del tema de fondo; y, finalmente,
- (iv) Prohibir el reenvío significaría aumentar la carga de la Corte Suprema ya que ésta, luego de anular la sentencia por cuestiones formales, tendría que evaluar la aplicación del derecho al caso concreto, teniendo que asumir, de esa manera, una doble labor.

En consecuencia: (i) la decisión de la Corte fue ilegal; y, (ii) la regulación del reenvío en el recurso de casación es adecuada en nuestro Código Procesal.

Concluimos este artículo señalando que decisiones como la comentada en estas líneas ponen en evidencia que el excesivo formalismo así como la irrazonada liberalidad son dos características que, aún cuando se ubican en extremos opuestos, concurren en muchos de nuestros juzgadores. Cambiar esa realidad es un reto que debe ser asumido.

Citas

1. Poderes del Juez
2. Véase: COUTURE, Eduardo. Ob. Cit., pág. 104.
3. Creemos que el error nace al continuar utilizando términos de quienes consideraban el derecho de acción como un derecho concreto, es decir, el derecho a un pronunciamiento favorable.
4. GALVEZ MONROY, Juan. El Artículo VI del Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984. En: Themis N° 30, Lima, 1996, pág. 45.
5. MONTERO AROCA, Juan. La legitimación procesal en el Código Procesal Civil. En: Ius Et Praxis, pág. 14.
6. CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Bueno Aires, Uthea Argentina, tomo II, 1944, pág. 286.
7. QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá, Temis, 2000, pág. 311.
8. Ahora bien, lo dicho no exime de responsabilidad al juez en cuanto al saneamiento del proceso. Como señala el profesor Nelson Ramírez: *“Normalmente se suele encontrar esta resolución que más o menos dice lo siguiente **no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas se declara saneado el proceso.** Es decir, que en esa lógica, sólo en la medida de existir excepciones hay necesidad de revisión. Falso porque justamente es posible que el juez (...) haya dejado pasar un elemento, un virus que mañana o más tarde termine con el proceso. Es posible que el demandado en su defensa negligentemente no haya deducido excepciones que el caso requería. El hecho que hayamos admitido la demanda como juez y el hecho que no se hayan deducido las excepciones por la defensa del emplazado no santifica la validez de la relación procesal per se, debe haber necesaria, inevitablemente una revisión puntual por parte del juez (...)*”. RAMIREZ JIMENEZ, Nelson. Saneamiento del Proceso. En: Revista Peruana de derecho Procesal, N° 2, p. 530.
9. Véase al respecto: COUTURE, Eduardo. Ob. Cit., pág. 99.
10. ESPINOSA – SALDAÑA, Eloy. Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso, Lima, Ara Editores, 2003, pág. 417.
11. COUTURE, Eduardo. Ob. Cit., pág. 116.
12. HUERTA, Luis. “El Debido Proceso en las Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), En: cajpe.org.pe.
13. ARIANO DEHO, Eugenia. Problemas del proceso civil. Lima, Jurista Editores, 2003, pág. 327.
14. CARNELUTTI, Francesco. Derecho y proceso. Buenos Aires, Ejea, 1971, pág. 349.
15. Sentencia del expediente 1816-2003-HC/TC, del 20 de abril de 2004 y publicada el 21 de abril de 2004.
16. Idem
17. Pleno Jurisdiccional Civil de 1999, tema 1: Proceso de ejecución de garantías reales.

18. QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Ob. Cit., pág. 558.
19. MURCIA BALLÉN, Humberto. Recurso de Casación Civil, Santa Fe de Bogotá, Gustavo Ibáñez, 1996, pág. 270.
20. CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Bueno Aires, Uthea Argentina, tomo II, 1944, pág. 746.
21. CALAMANDREI, Piero. Casación Civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, pág. 47.
22. MARCHESE QUINTANA, Bruno. La Casación Civil. En: Revista Peruana de Derecho Procesal, N° 1, 1997, pág. 58-59.