
Excepciones en el Proceso de Ejecución de Garantías y Reenvío en el Recurso de Casación

Apuntes motivados por una Ejecutoria de la Corte Suprema

Enrique Palacios Pareja

Profesor de Derecho Procesal Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú

“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

Los jueces están llamados a la administración de justicia. 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 considerablemente¹, 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 revocó la resolución de primera instancia que declaró improcedente una excepción de cosa juzgada, declarándola fundada y en consecuencia nulo todo lo actuado. 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 Suprema², declaró fundado el recurso, 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 recurrida, la Corte Suprema precisó 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*

1 ORDÓNEZ SOLÍS, David. Jueces. Derecho y Política: Los Poderes del Juez en una Sociedad Democrática, Madrid, Aranzadi Thomson, 2004, pp. 42-45.

2 Sentencia Casatoria del 12 de octubre de 2004, publicada en El Peruano el 30 de mayo de 2005.



Excepciones en el Proceso de Ejecución...

de Economía Procesal referido al ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo y a la 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: (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 en el caso de contravención a las normas que garantizan el debido proceso.

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, dada su naturaleza, no se ha previsto en su procedimiento la posibilidad de utilizar dicho mecanismo de defensa.

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 en segundo lugar, si es que la naturaleza del proceso de ejecución de garantías y el hecho de que no se hayan previsto expresamente las excepciones durante su tramitación, justifican que estas no puedan proponerse.

2.1. Finalidades de las Excepciones Dentro de un Proceso

Las excepciones cumplen, en términos generales, una doble finalidad dentro de un proceso: (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 continuando con un proceso inválido; y (ii) garantizar el respeto al debido proceso de los litigantes permitiéndoles ejercer plenamente su derecho de defensa. Veamos.

2.1.1. Las Excepciones como Medios para Corregir Errores dentro del Proceso

a) Condiciones de la Acción y Presupuestos Procesales

El derecho de acción no tiene condición alguna³ por lo que la utilización de la expresión "condiciones de la acción" es discutible. 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 llamadas condiciones de la acción: el interés para obrar y la legitimidad para obrar. El interés para obrar puede ser identificado como el resultado de la evaluación o juicio sobre la utilidad o beneficio que le proporciona al demandante el acudir al órgano jurisdiccional para que mediante proceso solucione un conflicto de intereses o elimine una incertidumbre jurídica⁴. No estamos, sin embargo, ante cualquier tipo de beneficio. El interés para obrar debe ser, en definitiva, "*(...) 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 (...)*"⁵.

La otra condición de la acción, la legitimidad para obrar, "*(...) es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso*"⁶.

De otro lado, los presupuestos procesales son: la capacidad, la competencia y los requisitos de la demanda.

La capacidad para comparecer al proceso es la aptitud para actuar por sí mismo en un proceso, y es equivalente, salvo algunas excepciones⁷, 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 la explicación de Carnelutti es muy didáctica, señala que "*En el Estado*

3 Véase: COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal. Buenos Aires. Desalma 1972, pág. 104.

4 ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo I, Bogotá, Temis, pp. 339-345.

5 GALVEZ MONROY, Juan. El Artículo VI del Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984. En: Themis N° 30, Lima, 1996, pág. 45.

6 GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, Madrid. Civitas, 1998, pág. 177.

7 Tal es el caso, como establece el inciso 2 del artículo 561 del Código Procesal Civil, de la madre o padre del hijo alimentista cuando son menores de edad.

moderno, por lo general de población numerosa y de vastos confines, no es posible que un solo hombre provea a componer todos los litigios, 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 ellos⁸.

Finalmente, los requisitos de la demanda, son aquellos elementos con los que debe contar toda demanda a fin de que pueda ser admitida. Así, entre otras cosas, el demandante debe: (i) precisar los hechos sobre la base de los cuales se fundamenta su pretensión, (ii) describir claramente cuál es el petitorio; y (iii) ofrecer los medios probatorios que sustenten los hechos que alega.

Dichos requisitos tienen por finalidad permitir el cumplimiento de los demás presupuestos y condiciones, por ejemplo identificando al Juez a quien se dirige la demanda para evaluar su competencia; identificar al demandante, al demandado, a sus representantes, para verificar si existe capacidad, legitimidad para obrar, adecuada representación, etc. Se trata entonces de hacer que la demanda sea clara y completa, y que los vicios que pudiera contener se subsanen en la etapa postulatoria, de modo tal que no ocasionen problemas posteriores dentro del proceso.

Cabe recalcar que cuando la demanda no cumple con alguno de los requisitos, el juez concede plazo al demandante para que subsane la omisión; pasado dicho plazo sin que el vicio sea subsanado, se declara improcedente la demanda.

La no concurrencia o presencia defectuosa de alguna de las condiciones de la acción o de alguno de los presupuestos procesales ocasiona un serio vicio en la relación procesal, que hace imprescindible una posterior declaración de nulidad. Ello en razón de que,

nos encontramos ante "(...) 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"⁹.

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, la litispendencia, la cosa juzgada, etc. Tal es la gravedad en casos como los descritos, que el juez declara la nulidad de lo actuado en el saneamiento procesal, o inclusive en la sentencia.

b) Las Excepciones como Medio para Poner en Evidencia la Ausencia o presencia Defectuosa de alguno de los Elementos Mencionados

El ejercicio de la función jurisdiccional tiene ciertos límites. Uno de ellos 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 a las partes la oportunidad 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 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 juzgador¹⁰.

8 CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Bueno Aires, Uthea Argentina, tomo II, 1944, pág. 286.

9 QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá, Temis, 2000, pág. 311.

10 Ahora bien, lo dicho no exime de responsabilidad al juez en cuanto al sancionamiento del proceso. Como señala el profesor Nelson Ramirez: "Normalmente se suele encontrar esta resolución que más o menos dice lo siguiente **no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas se declara saneado**



Excepciones en el Proceso de Ejecución...

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

2.1.2. Las Excepciones como Medios para Ejercer el Derecho de Defensa ¹¹

El debido proceso es un derecho complejo, "(...) tanto a nivel jurisprudencial 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 (...)"¹². A efectos de este artículo nos interesa principalmente el derecho de defensa.

Al respecto, debemos señalar que, dentro de un proceso, el derecho de defensa puede ejercerse mediante defensas de fondo o de forma. Las primeras, como señala Couture, no "(...) procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado"¹³. Por el contrario, las defensas de forma, que se ejercitan mediante las excepciones, tienen como finalidad impedir un pronunciamiento sobre el fondo poniendo en evidencia la invalidez de la relación procesal, es decir, la ausencia o presencia defectuosa de alguna condición de la acción o de algún presupuesto procesal.

Por otro lado, 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. Ello en razón de que "(...) esta garantía presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido 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 encuentre previamente establecida por la ley"¹⁴.

Queda claro, entonces, que privar a un litigante del derecho a interponer excepciones podría, en casos específicos, no sólo 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, es necesario determinar si la limitación al derecho de defensa por parte de la Corte Suprema es o no razonable.

2.2. ¿Se Justifica la Prohibición de Interponer Excepciones en el Proceso de Ejecución de Garantías?

"(...) dentro de un proceso, el derecho de defensa puede ejercerse mediante defensas de fondo o de forma."

En este acápite dilucidaremos, 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 jurídico 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

Desde una perspectiva clásica, todo sistema procesal debe consagrar, cuando menos, tres tipos de procesos: el proceso de cognición, en el cual se determina cuál es la situación jurídica de las partes que en un inicio aparece en conflicto o incierta; el proceso de ejecución, que tiene por finalidad que el titular de un derecho cuya existencia se presume cierta pueda hacerlo

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 vicio 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 requiera. 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 (...)". RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. Saneamiento del Proceso. En: Revista Peruana de derecho Procesal, N° 2, p. 530.

11 Véase al respecto: COUTURE, Eduardo. Ob. Cit., pág. 99.

12 ESPINOSA - SALDAÑA, Eloy. Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso, Lima, Ara Editores, 2003, pág. 417.

13 COUTURE, Eduardo. Ob. Cit., pág. 116.

14 HUERTA, Luis. "El Debido Proceso en las Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En: cajpe.org.pe.

efectivo de manera ágil; y el proceso cautelar, que busca asegurar la efectividad de una sentencia futura¹⁵.

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”*¹⁶.

De modo tal que en el proceso de ejecución de garantías, el documento que contiene la garantía hace que el 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 garantías¹⁷.

b) Posibilidad de Incurrir en Errores, 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 hemos mencionado 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 la misma garantía 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 proceso de ejecución de garantía se inicie ante un juez no competente y que éste no se percate de su incompetencia. En este supuesto 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 concluya incurriendo en vicios en la relación procesal, ocasionando serios problemas

posteriores¹⁸ 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 otro modo podrían no ser advertidos.

c) Derecho de Defensa y Proceso de Ejecución de Garantías

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

Para determinarlo, es importante recurrir al llamado “test de razonabilidad”, según el cual, los medios a través de los que 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, 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 está en los medios. Así, en cuanto a la causalidad, es válido afirmar que la restricción del derecho de defensa no asegura mayor celeridad en el proceso; por el contrario, existen fundadas razones para considerar que aquella restricción originará mayores demoras o, en ciertos casos, la imposibilidad o dificultad de hacer efectivo el derecho sustancial en cuestión. En efecto, el demandado podrá por ejemplo, acudir al amparo en cuanto se ha violado su derecho constitucional al debido proceso, ocasionando nuevos litigios, que es lo que el proceso original trató de solucionar.

15 MONTERO AROCA, Juan. ORTELLS RAMOS, Manuel y GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. Derecho Jurisdiccional. Barcelona, José María Bosch. 1991. pp. 480-483.

16 CARNELUTTI, Francesco. Derecho y proceso. Buenos Aires, Ejea. 1971, pág. 349.

17 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 (...)”* Sentencia del expediente 1816-2003-HC/TC, del 20 de abril de 2004 y publicada el 21 de abril de 2004.

18 Imaginemos el supuesto de litispendencia, al que ya nos hemos referido, en el que un mismo bien salga a remate al mismo tiempo en dos procesos distintos.



Excepciones en el Proceso de Ejecución...

Por otro lado, 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 significa un ahorro importante de tiempo al juzgador, ni al proceso.

Recordemos en este punto que el Tribunal Constitucional, en la sentencia que ya hemos citado en la nota a pie Nº 17, 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 (...)”*¹⁹.

Ahora bien, aún cuando considerásemos que existe una relación de causalidad adecuada, es definitivo que el medio no es el menos gravoso posible. Existen muchas otras medidas (que no es objeto de este trabajo el reseñar) 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, 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 con matices distintos, no hace que estos sean de diferente naturaleza. Por ello, desde nuestro punto de vista, nada justifica un trato diferenciado en cuanto a la procedencia de las defensas, entre un procedimiento y otro.

En ese sentido, el hecho que el Código Procesal Civil haya regulado de manera expresa la posibilidad de interponer excepciones en el proceso de ejecución de

dar suma de dinero (artículo 700º del Código Procesal), y no lo haya hecho así en otros (como es el caso del proceso de ejecución de garantías en el artículo 722º del mismo Código), no determina que en los últimos no procedan las excepciones. Mas allá de las diferencias justificadas por el título que pretende ejecutarse, resulta insostenible afirmar que en ciertos procesos el demandado no puede cuestionar la relación procesal mediante defensas de forma.

Desde un punto de vista legal, además, la misma Corte Suprema ha señalado en otra oportunidad que *“El artículo 722º 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 prescritos en el artículo 427º del Código Procesal Civil, pudiéndose deducir como medio de defensa la ausencia de presupuestos procesales o condiciones de la acción”*²⁰.

De modo que la ausencia de regulación expresa sobre las excepciones 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 resolución que comentamos, dejó sucumbir su poder de interpretación ante un rígido formalismo que no puede acarrear más que problemas. En el otro extremo de la misma resolución, como veremos, pasó todo lo contrario.

III. Recurso de Casación en caso de Contravención a las Normas que Garantizan el Debido Proceso

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 (...)”*²¹.

En nuestro Código Procesal, como establece el artículo 385º, la casación procede contra: (i) sentencias

19 Sentencia del expediente 1816-2003-HC/TC, del 20 de abril de 2004 y publicada el 21 de abril de 2004.

20 Pleno Jurisdiccional Civil de 1999, tema 1: Proceso de ejecución de garantías reales.

21 QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Ob. Cit., pág. 558.

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 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 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, deriva del quebranto o infracción de las normas procedimentales o regulativas de la actividad procesal, infracción que determina el pronunciamiento de una sentencia injusta²². Por el contrario, en el caso de las dos primeras causales 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*”²³.

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, en los dos primeros casos (errores *in iudicando*) 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 Procesal en materia de la procedencia y los efectos del recurso de casación.

La sentencia bajo comentario, como ya adelantamos, se aparta de lo establecido en el artículo 396°, 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, el mismo que consideramos errado por las razones que exponemos a continuación.

3.2. Validez Legal de la Decisión de la Corte Suprema, Justificación según el Principio de Economía e Instancia Plural

Como señalamos al comenzar este artículo, los poderes del juez han aumentado considerablemente en los últimos tiempos, basta con recordar, para confirmarlo, que en los primeros años de la Revolución Francesa se expidió una norma que prohibía a los jueces interpretar las leyes. Hoy en día nadie discute el importante rol del Juez, puede obviamente interpretar la ley, pero ello no lo autoriza a resolver en sentido contrario a lo que la norma claramente ordena.

El texto del artículo 396° del Código Procesal es bastante claro en su redacción, por lo que la invocación del principio de economía procesal no puede ir flagrantemente en contra del texto expreso de una norma. Recordemos que la invocación a los principios generales, la doctrina y jurisprudencia es autorizada por el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil ante vacío o defecto en las disposiciones del Código, mas no para resolver contra lo que textualmente señala la norma.

Podría intentarse afirmar que la Sala Suprema consideró que no pronunciarse sobre el fondo del asunto y remitir el proceso a la Sala Superior para que resolviera, iba a suponer una vulneración al “derecho a la celeridad procesal”, y por tanto al Debido Proceso, por lo que decidió inaplicar el artículo en cuestión haciendo uso del control difuso de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 138° de la Constitución.

Sin embargo, a efectos de aplicar el control difuso se debe tener presente que: (i) que debe existir una incompatibilidad entre la norma que pretende inaplicarse y algún derecho fundamental, (ii) el uso del control difuso debe ser restrictivo, por lo que la incompatibilidad debe ser insalvable; y, (iii) la incompatibilidad debe presentarse en el caso concreto y no en abstracto²⁴.

En este caso, consideramos que no se cumplieron los requisitos para que la Sala Suprema inaplicara el artículo 396° debido a que, como hemos visto, el derecho

22 MURCIA BALLÉN, Humberto. Recurso de Casación Civil. Santa Fe de Bogotá, Gustavo Ibáñez, 1996, pág. 270.

23 CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Bueno Aires, Uthea Argentina, tomo II, 1944, pág. 746.

24 RUBIO, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, tomo V, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad católica del Perú, 1999, pág. 83.



Excepciones en el Proceso de Ejecución...

a la celeridad procesal solo impide dilaciones que sean irrazonables y que, por tanto, hagan anormal el desarrollo del proceso. Así, y teniendo en cuenta el carácter restrictivo del ejercicio del control difuso, creemos que no procedía su aplicación.

Por otro lado, la decisión de la Sala Suprema constituye una violación al derecho a la instancia plural.

Como señala Couture, el término “instancia” tiene muchas significaciones. Las dos más relevantes y reconocidas son: (i) requerimiento, petitorio o solicitud. Se dice, entonces, que los actos procesales se realizan a instancia de partes; y, (ii) etapas o grados del proceso, que van desde la promoción del proceso hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte²⁵.

Según la segunda acepción, las partes tienen la posibilidad de exponer sus argumentos y contradecir ampliamente los hechos cuya certeza afirma la contra parte. De manera que, “*la instancia (...) no puede ser solamente formal, sino que tiene que versar sobre la relación jurídico-sustancial (...)*”²⁶.

Por ello, Devis Echandía menciona que la casación se “*(...) trata de –un- recurso extraordinario y excepcional contra la sentencia que puso término al proceso (...) no se trata de una (...) instancia*”²⁷. Concluimos, entonces, que para que estemos ante una instancia es necesario que las partes puedan probar y cuestionar los argumentos de hecho y de derecho de la contra parte respecto de la relación sustancial.

En el presente caso, la primera instancia declaró improcedente la excepción de cosa juzgada y a la vez se pronunció sobre el fondo del asunto. Sin embargo, aún cuando la primera decisión fue apelada, no hubo una segunda instancia que se pronunció sobre el fondo,

toda vez que el pronunciamiento de la Corte Superior fue sólo sobre una cuestión netamente formal. Finalmente, la Corte Suprema, aún cuando se pronunció sobre el fondo, no fue, por lo señalado en el párrafo anterior, una instancia.

En consecuencia, no se cumplió con el derecho fundamental a la doble instancia, violándose de esa manera la garantía regulada en el inciso 6 del artículo 139º de la Constitución.

3.3. Consideraciones en Torno al Artículo 396º del Código Procesal Civil

Más allá de que consideremos que la decisión de la Corte Suprema es legalmente incorrecta, vale la pena detenernos a determinar si lo que establece la norma respecto del efecto del recurso de casación es o no adecuado.

“(...) la casación se “(...) trata de un recurso extraordinario y excepcional contra la sentencia que puso término al proceso (...) no se trata de una (...) instancia.”

La doctrina es poco pacífica en este tema. Existen, en definitiva, quienes 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 (...)*”²⁸.

La discusión teórica ha tenido repercusiones en las legislaciones. 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 a fin de que se pronuncie nuevamente²⁹.

Frente a estos extremos, la solución adoptada por nuestro Código Procesal, igual que en el caso español, consiste en que:

25 COUTURE, Eduardo. Ob. Cit., pág. 169.

26 RUBIO, Marcial. Ob. Cit., pág. 90.

27 ECHANDÍA, Devis. Teoría General del Proceso, tomo II, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1985, pág. 253.

28 CALAMANDREI, Piero. Casación Civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, pág. 47.

29 MARCHESI QUINTANA, Bruno. La Casación Civil. En: Revista Peruana de Derecho Procesal, N° 1, 1997, pág. 58-59.

- (i) En los casos de errores *in procedendo*, quien interpone el recurso de casación denuncia un vicio formal en la tramitación del proceso y, sobre tal base, solicita una declaración de nulidad. En tal sentido, la pretensión impugnatoria no tiene por finalidad cuestionar la aplicación del derecho. De modo tal, que el pronunciamiento de fondo por parte de la Corte constituiría un fallo extra petita.

- (ii) El caso de errores *in iudicando* no sería adecuado el reenvió ya que al juez cuestionado no le quedaría sino respetar lo dicho por la Corte en casación. En efecto, al corregir un juicio que llevó a una determinada decisión sobre el fondo, la

Corte está fijando un nuevo resultado, razón por la cual reenviar el proceso 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.

Concluimos este artículo señalando que decisiones como la comentada en estas líneas ponen en evidencia, por un lado un excesivo formalismo y, por otro lado, una injustificada liberalidad frente a la disposición legal. Creemos que ambos extremos son negativos. Cambiar esta realidad es un reto que debe ser asumido 