

La transacción extrajudicial y Procedencia del recurso de nulidad contra el auto confirmatorio que deniega la ejecución

La permanente y muchas veces cómoda costumbre de formular planteamientos jurídicos a partir de la interpretación de la norma, genera —entre muchas graves consecuencias— una suerte de inmovilismo en el Derecho, que cada vez es menos instrumento de cambio social, en la medida en que —en forma inversamente proporcional— es cada vez más medio de control.

Esta visión de la función estática del derecho es un rezago del predominio "legislativo", como postulado de la Revolución Francesa. Una revolución burguesa, como sabemos. La frase de un profesor de Derecho de aquella época (Buguet): "Yo no enseñé Derecho Civil, yo enseñé el Código de Napoleón", grafica ese estado de ánimo. Esta concepción del Derecho, conocida históricamente como la "Escuela de la Exégesis", acabó vencida hace más de un siglo por su propia incapacidad de crear y de adecuarse a una realidad dinámica.

A la fecha, los estudios de Derecho Privado en el Perú parecen desconocer que la corriente exegética es un dato histórico. En nuestra opinión, los citados estudios (los de Derecho Privado) se mantienen en los cánones tradicionales porque responden, con tal conducta, a los intereses del sistema social imperante. En otras palabras, un estudio exegético propugna el conservadorismo, la mantención de un estado

social, económico y político que mayoritariamente recusamos, aún cuando, con su actividad científica, muchos guardan bien que se mantenga.

Una alternativa para superar la corriente exegética es el estudio crítico de la jurisprudencia. Si el Derecho es una ciencia social, bien vale detenerse en lo que los órganos jurisdiccionales están entendiendo "dice" la ley, antes que, exclusivamente, en las fórmulas teóricas de interpretación. El primer supuesto tiene un inmediato correlato con la función social que —al momento actual— esté cumpliendo el Derecho. El segundo, es el enmajeamiento de hipótesis de aplicación de la norma, óptimas para una evaluación universitaria aunque menesterosas en su aporte social.

A continuación, presentamos el estudio de un caso jurisprudencial reciente (1987), en donde se puede observar las consecuencias de una formación exegética en los encargados de administrar justicia. Entre la tendencia a mantener un estado de cosas y la tendencia a innovar, la exégesis genera, aún en el órgano jurisdiccional, un estado de conciencia estático. Se podrá defender esta concepción del Derecho diciendo que privilegia la seguridad jurídica, sin embargo, la verdad siempre nos traerá una versión distinta: se trata que el Derecho no altere el orden social, aún más, se trata que lo mantenga.

Documento de Reconocimiento de Deuda

Conste por el presente documento, el acuerdo al que llegan don José María Serra y del otro, don Javier Lizarzaburu Gómez; en los términos y condiciones siguientes:

PRIMERO: El señor Javier Lizarzaburu Gómez, en adelante **el deudor**, reconoce deber al señor José María Serra, en adelante **el acreedor**, la suma de \$ 4,500.00 (Cuatro Mil Quinientos Dólares Americanos) y la suma de I/. 8,000.00 (Ocho Mil Intis).

SEGUNDO: **El deudor**, se compromete pagar **al acreedor**, la suma citada en la cláusula primera en 49 (cuarentinueve) cuotas mensuales, que se empezarán a devengar desde el 30 de mayo de 1986.

TERCERO: Las primeras cuatro cuotas mensuales serán de I/. 2,000.00 (Dos Mil Intis) y cubrirán la deuda en moneda nacional. Las siguientes cuarenticinco cuotas serán de \$ 100.00 (Cien Dólares Americanos) y cubrirán la deuda en dicha moneda.

CUARTO: El plazo para el pago de cada cuota, vencerá indefectiblemente al octavo día calendario contado desde la fecha en que fue exigible.

QUINTO: El incumplimiento en el pago de una de las cuotas en la fecha prevista en la cláusula anterior, determinará el vencimiento automático de toda la deuda pendiente. La presente cláusula de aceleración determinará el derecho del **acreedor** de exigir judicialmente el íntegro de la deuda, intereses y costas.

SEXTO: La deuda en dólar americano, generará un interés equivalente al 10.50% anual al rebatir. Dicha suma será pagada por el deudor adicionalmente a cada una de las cuarenticinco cuotas en que asume su deuda en dicha moneda.

SETIMO: Habiéndose las partes realizado concesiones recíprocas respecto de sus derechos, el presente reconocimiento de deuda tiene la eficacia jurídica de una transacción extra-judicial y se rige por lo dispuesto en los arts. 1302o. y siguientes del Código Civil.

OCTAVO: Las partes acuerdan que la deuda en intis no generará intereses. Sin embargo, la deuda en dólares generará el interés convenido desde el 30 de agosto de 1986, debiendo producirse su primera amortización el 30 de setiembre de 1986, junto con el primer pago de capital en moneda americana y así sucesivamente. Encontrándose las partes de acuerdo a los extremos del presente documento, lo firman por duplicado a los seis días del mes de abril de mil novecientos ochentiseis”.

Señor Juez del Tercer Juzgado en lo Civil de Lima:

José María Serra Gracias de conformidad con lo dispuesto por el inciso 10) del art. 2o. del D.L. No. 20236 y los arts. 1302o., 1303o., 1304o. y especialmente el 1312o. del Código Civil, interpongo demanda en la vía ejecutiva contra don Javier Lizarzaburu Gómez a fin de que cumpla con pagarme la suma de US\$ 4,500.00 (Cuatro Mil Quinientos Dólares Americanos) que sólo para efectos de la cuantía asciende a la suma de I/. 62,910.00 (Sesentidós Mil Novecientos Diez Intis), y, la suma de I/. 8,000.00 (Ocho Mil Intis), más los intereses pactados y las costas procesales y personales. Fundamento la presente demanda en el hecho de que con fecha 7 de abril de 1986, el ejecutado celebró conjuntamente con el suscrito un acuerdo, mediante el cual se ponía término a obligaciones dinerarias por parte del ejecutado. Dicha transacción consistió en que el ejecutado reconoció y se comprometió a pagar la suma materia de la presente demanda, cuyo monto se encuentra detallado en la Cláusula Primera del mencionado documento. En tanto que me obligué a dividir la mencionada suma en 49 cuotas mensuales que empezarían a devengarse el 30 de mayo de 1986, conforme a la Cláusula Segunda de la referida transacción. Por otro lado, la deuda en moneda nacional se pagaría en las 4 primeras cuotas en armadas de I/. 2,000.00 cada una. Asimismo, se transigió que las 45 cuotas restantes ascenderían cada una a la suma de US\$ 100.00 cuyo monto cubriría el importe total de la deuda en dicha moneda extranjera. Lo expresado se encuentra detallado en la Cláusula Tercera del mencionado documento. Asimismo, se convino con el ejecutado, que el plazo para el pago de cada cuota vencería indefectiblemente el octavo día calendario contado desde la fecha en que era exigible. En la Cláusula Quinta se estableció que el incumplimiento en el pago de una de las cuotas determinaría el vencimiento automático de toda la deuda pendiente. Es así señor Juez, que el ejecutado ha incumplido en todos sus extremos la transacción celebrada y, no habiendo honrado ninguna de las cuotas acordadas, cumplo con recaudar la transacción extrajudicial al presente escrito de demanda, para dejarla expedita. Por tanto: Al Juzgado Pido: Se sirva expedir el correspondiente Auto de Pago requiriendo al ejecutado la cancelación de la deuda, bajo apercibimiento de embargo. Lima, 15 de octubre de 1986.

Resolución de Primera Instancia

Lima, veintitrés de octubre de mil novecientos ochentiseis. Por presentada; en lo principal y otrosíes: atendiendo que el documento de reconocimiento de deuda que se acompaña: por ser de carácter privado, no dá mérito a despachar ejecución, por tanto no resulta exigible la obligación conforme a lo señalado en el artículo trece

Resolución de la Quinta Sala Civil

del Decreto Ley veinte mil doscientos treintiseis; se declara **INADMISIBLE** la ejecución que se pretende y, devuélvase los recaudos adjuntos.-- Dr. Néstor Pomareda.-- Juez.-- Jaime Ormeño.-- Secretario.-- Lo que notifico a usted.-- Lima, 29 de octubre de 1986.

Exp. 3185-86.-- Lima, diecisiete de febrero de mil novecientos ochentisiete. - **AUTOS Y VISTOS:** e interviniendo como ponente el señor Vega Maguiña; por los fundamentos de la resolución recurrida; y **CONSIDERANDO** además: que el instrumento de fojas dos, denominado de reconocimiento de deuda, no es sino un documento privado; que no obstante que en la parte final del mismo los otorgantes le dan la calificación de “transacción extra-judicial” y que el artículo mil trescientos cuatro del Código Civil sólo requiere que la transacción se haga por escrito, esta disposición no ha modificado el artículo segundo del Decreto Ley veinte mil doscientos treintiseis, de suerte que dicho documento privado no tiene mérito ejecutivo: **CONFIRMARON** el auto de fojas seis vuelta, su fecha veintitrés de octubre último, que declara **INADMISIBLE** la ejecución que se pretende; y los devolvieron.-- Tello Solís, Landa Zapater, Vega Maguiña.

Resolución de la Quinta Sala Civil

Exp. 3185-86.-- Lima, seis de marzo de mil novecientos ochentisiete. A lo principal y otrosí: Con los recibos de tasa judicial que se acompañan y estando a lo dispuesto en el artículo veinte del decreto ley veinte mil doscientos treintiseis; Declararon improcedente el Recurso de Nulidad que se interpone, y en consecuencia devuélvase los autos al Juzgado de origen.-- Tres rúbricas de los señores Vocales.-- Secretario Bereche.

Resolución Suprema (Primera Sala Civil)

QUEJA No. 105-87.-- Lima, trece de mayo de mil novecientos ochentisiete. **VISTOS;** por los fundamentos del denegatorio que en fotocopia corre a fojas diez: declararon **INFUNDADA** la queja interpuesta por don José

María Serra Gracias contra la Quinta Sala de la Corte Superior de Lima; en los seguidos con don Javier Lizarzaburu Gómez, sobre pago de intis; condenaron en las costas del recurso y en la multa de diez céntimos de inti a la parte que lo interpuso; mandaron transcribir la presente resolución al Tribunal quejado; archivándose donde corresponda. Rodríguez Montoya, Portugal Rendón, Méndez Osborn, Valladares Ayarza y Peralta Rosas.

1. CUESTIONES JURIDICAS SALTANTES EN EL CASO JURISPRUDENCIAL ANALIZADO

a) Cuestión de Derecho Municipal:

¿El tratamiento sustantivo y procesal de la transacción extrajudicial ha variado en el Código Civil de 1984, respecto del derogado?

b) Cuestión de Derecho Procesal:

¿El auto expedido por una Corte Superior (segunda instancia) confirmando el de primera instancia que deniega ejecución, es susceptible de recurso de nulidad?

2. RESPUESTAS DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES A LAS CUESTIONES JURIDICAS PLANTEADAS

a) Sobre la cuestión de Derecho Material:

El Juzgado de Primera Instancia declaró inadmisibles la ejecución porque el documento acompañado era **privado**. Sustentó su decisión en el art. 13o. del Decreto Ley No. 20236.

La Corte Superior confirmó la decisión anterior por los mismos fundamentos, aún cuando agregó otro. Expresó que el art. 1304o. del Código Civil de 1984, no había modificado el art. 2o. del Decreto Ley No. 20236.

b) Sobre la cuestión de Derecho Procesal:

La Corte Superior denegó el recurso de nulidad deducido contra el auto confirmatorio expedido por ella. Sustentó su denegatoria en el art. 20o. del Decreto Ley No. 20236.

Interpuesto recurso de queja, la Corte Suprema la declaró infundada, sin agregar ni citar sustento a su decisión.

3. COMENTARIO A LAS DECISIONES JUDICIALES RESPECTO DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

a) Sobre la cuestión de Derecho Material

(1) El Código Civil en 1936 en materia de transacción extrajudicial.

ca (art. 1308o.). No tenía referencia alguna en materia de ejecución de la transacción, sin embargo, es posible afirmar que la actividad judicial en la materia determinó que la transacción judicial se ejecutaría otorgándole a la transacción el equivalente de una sentencia y la transacción extrajudicial —al estar contenida en un instrumento público— determinaba el inicio de una demanda ejecutiva.

(2) El Código Civil en 1984 en materia de transacción extrajudicial.

El Código vigente dispone en materia de formali-

dad habilitante que la transacción deba constar **por escrito** o por petición ante el Juez que conoce del litigio. Esto significa que en materia de formalidad, la transacción extrajudicial sólo requiere para tener existencia y eficacia jurídica: **constar por escrito**. Por otro lado, en materia de ejecución de la transacción, el Código vigente dispone que la judicial se hará como si fuera una sentencia y, respecto de la extrajudicial, manifiesta que se hará **en la vía ejecutiva** (art. 1312o.).

(3) Crítica al autor denegatorio de ejecución de Primera Instancia.

Descontada la plena vigencia del Código de 1984 para el caso en mención, y, advirtiendo los términos del documento que se recaudó a la demanda ejecutiva, queda evidente que un documento privado que contiene —por expresa decisión de las partes— una transacción extrajudicial, **tiene mérito ejecutivo**.

Cuando el juez de Primera Instancia reclama que el documento sólo tiene la calidad de **privado** está aplicando al caso sometido a su decisión, una norma y una interpretación perteneciente al Código derogado. Casi nos atreveríamos a decir que el juzgador actuó por inercia (“siempre he resuelto así, ¿por qué debo cambiar mi decisión ahora?”). El culto a la ley tradicional fue más fuerte que su obligatoria responsabilidad de estudiar y aplicar la ley que correspondía al caso, sin perjuicio que ésta ya había sido incorporada a su conocimiento, como se aprecia de la lectura de la demanda.

Por lo demás, la cita al art. 13o. del Decreto Ley No. 20236 es originada en la imperiosa necesidad de sentirse protegido por la ley (otra vez, la ley como instrumento mítico de solución de los conflictos).

Si el juez hubiera buscado en la racionalidad de las normas que se citaron en la demanda, el propósito del legislador y el objeto de la norma jurídica antes que la “seguridad de la ley conocida”, otra hubiera sido su decisión.

(4) Crítica al auto confirmatorio del denegatorio de ejecución expedido por la Corte Superior.

Si bien es la ratificación de lo de primera instancia, interesa analizar el agregado porque denota —esta vez en tres jueces— el mismo defecto de buscar la protección de la ley conocida, antes que el análisis creador y fecundo.

La Corte afirma que el art. 1304o. del Código vigente no ha modificado el art. 2o. del Decreto Ley No. 20236. La afirmación a nuestro entender es **impeccable**, en efecto, una norma no ha modificado a la

otra. Lo lamentable es que la Corte no ha sabido que hacer con una conclusión correcta, por lo que termina utilizándola para "sustentar" una decisión distinta y equivocada.

El Código vigente no ha modificado el art. 2o. del Decreto Ley No. 20236 para otorgarle mérito ejecutivo a la transacción extrajudicial, **simplemente porque no era necesario**. El inciso 10) del citado art. 2o. dispone: "Son títulos que aparejan ejecución: . . . 10) **Cualquier otro título al que la ley da fuerza ejecutiva**". En consecuencia, el art. 1304o. del Código vigente, como bien dice la Corte, no modifica el art. 2o. citado, así como tampoco lo hace el art. 1312o. que dispone la ejecución en vía ejecutiva (pleonismo en que incurre la misma norma), al contrario, el código, en estricto, ha enriquecido el art. 2o. al incorporar un nuevo supuesto de documento con mérito ejecutivo. Posibilidad legislativa que, por lo demás, se encuentra abierta sin que se necesite modificar la norma, tal vez, como lo quiso el legislador del Decreto Ley No. 20236.

b) Sobre la cuestión de Derecho Procesal

(1) Antecedentes al art. 20o. del Decreto Ley No. 20236.

El art. 607o. del Código de Procedimientos Civiles disponía: "Contra el auto que deniega la ejecución, proceden los recursos de reposición y apelación, sin dar audiencia al demandado.

La apelación será admitida en ambos efectos, y se remitirán los autos a la Corte Superior, con sólo la citación del demandante. Hay recurso de nulidad si se confirma el auto de primera instancia y lo permite la cuantía de la demanda". Como se aprecia, la norma anterior contempla en su último párrafo expresamente la concesión del recurso de nulidad en caso de denegatoria de ejecución.

(2) Racionalidad del art. 20o. del Decreto Ley No. 20236.

Con la vigencia de una nueva norma procesal reemplazante de la derogada, se presenta dos alternativas: o la norma mantiene su racionalidad o asume una posición distinta, **respecto del tema específico**. Tratándose de normas procesales (en consecuencia, normas de conducta al interior de un proceso), se aplica al tercio excluído.

La norma vigente se coloca en supuestos distintos a la norma anterior. Así, la derogada **no concedía recurso alguno contra el auto de pago** (el que admite ejecución), la actual sí.

Esta es la razón por la que la norma vigente se coloca en un supuesto totalmente extraño al de la derogada: que la Corte Superior confirme el auto de pago. En este caso, la vigente dispone que **no se concede recurso de nulidad**. Sin embargo, sí concede el recurso cuando apelado el auto de pago, la Corte Superior **lo revoca**, ¿por qué la norma concede recurso de nulidad en este caso? Concede el recurso de nu-

lidad porque la norma vigente NO rompe con la derogada en materia de racionalidad. Si la anterior concedía **todos los recursos posibles cuando se denegaba ejecución**, la vigente también hace lo mismo. Lo que ocurre es que la vigente regula ésta situación de manera más compleja, ya que incorpora el supuesto de la concesión del recurso de apelación contra el auto de pago, que no se encontraba en la derogada. Sin embargo, tal hecho no basta para considerar que la racionalidad de la norma derogada se **mantiene** en la vigente en materia de denegatoria de ejecución.

(3) Posición de la Corte Superior respecto de la cuestión procesal.

Más que una interpretación equivocada del art. 20o. del Decreto Ley No. 20236, la Corte ha efectuado una lectura defectuosa de dicha norma. Sin necesidad de recurrir a antecedentes legislativos, sólo buscando en la racionalidad de la norma, hubiera encontrado su verdadero sentido. Ciertamente tal acto importaba un esfuerzo creativo que la judicatura no siempre está dispuesta a realizar, tal vez sin darse cuenta que en tal acto se encuentra la posibilidad de recuperar su rol social, a la fecha deteriorado.

c) Conclusiones

(1) Sin perjuicio de forzar el significado del concepto, opinamos que una ley sustantiva o material (una norma civil, por ejemplo), muere casi a poco de haber sido creada. Toda la actividad jurígena que esta produzca con posterioridad a su vigencia, depende fundamentalmente del herramentero que la utilice y, socialmente, de que le encuentre nuevas fórmulas de aplicación. Su función terminará cuando todas esas fórmulas conduzcan a contradicciones con la realidad y el objeto del derecho. Entonces será necesario una nueva norma que, cíclicamente, morirá al nacer, pero tendrá todos los efectos jurídicos que los técnicos en derecho le arranquen a partir de su función social y de su aplicación real (jurisprudencia).

(2) Desde esta perspectiva, resulta indispensable reducir los estudios exegéticos (que no por antiguos dejan de ser útiles) a un rol de complementación de los estudios jurídicos en donde la jurisprudencia sea el punto de partida de los estudios doctrinales que, una vez fecundados, se traduzcan en normas que concreten el valor Justicia, razón de ser del derecho.

(3) Esta nueva perspectiva permitirá contar con jueces que se sacudan de su equivocada autoconcepción de "aplicadores de la ley", y pasen a convertirse en creadores de derecho, en auténticos forjadores de un derecho actual, vivo, dinámico, que quiere y busca una respuesta justa a un conflicto de intereses. Es decir, en un fallo que tal vez no esté escrupulosamente "arreglado a derecho", pero sí a justicia.

Juan Monroy Gálvez

Catedrático de Derecho Procesal Civil en la Universidad San Martín de Porres.