

Milushka F. Rojas Ulloa

LOS PLENOS CASATORIOS CIVILES

Una mirada práctica

Prólogo de
Moisés Arata Solís

YACHAYlegal

LIMA, 2025



Los Plenos Casatorios Civiles

Una mirada práctica

Milushka F. Rojas Ulloa

Yachay Legal - Primera edición impresa, noviembre de 2025

ISBN: 9786129905853

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

N.º 2025-12991

©2025: Corporación Yachay SAC

Para su sello editorial **YACHAY LEGAL**

Calle Andalucía 119 - Of. 302, Pueblo Libre - Lima 15084 - Perú

Telf. (+51) 963 576 341 | info@yachaylegal.com

Impreso en noviembre de 2025: ENOTRIA S.A.

Av. Nicolás Ayllón N° 2890, Ate, Lima-Perú

DISEÑO DE PORTADA Y DIAGRAMACIÓN

Kemberson Domínguez Herrera

Consultor de proyectos: Andres H. Ríos Jara

Marketing y publicidad: R. Ciro Ríos Jara

Cuidado de la edición: Adriana J. Mallqui Luzquiños

Tiraje: 100 ejemplares

Impreso en el Perú – Printed in Peru

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de los titulares del Copyright.

www.YACHAYLEGAL.com

Contenido

PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	21
I PLENO CASATORIO CIVIL	
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.....	23
1. Generalidades	23
2. Resumen de los hechos.....	23
3. Resoluciones de primera y segunda instancia	25
4. Resolución del recurso extraordinario de casación	27
5. Precedentes vinculantes	32
6. Marco teórico	33
6.1. Daño y perjuicio.....	33
6.2. Indemnización por daño y perjuicio.....	34
6.3. Responsabilidad extracontractual	34
6.4. Diferencia con la responsabilidad civil contractual	36
6.5. La representación.....	36
6.6. La sociedad de responsabilidad limitada	38
6.7. El dilema del mercurio y la implicancia en la salud	39
6.8. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos	40
6.8.1. Transacción extrajudicial.....	40
6.8.2. Diferencia con la transacción judicial	41
6.9. Nulidad y anulabilidad de la transacción.....	41
6.10. La cosa juzgada.....	42
6.11. La excepción procesal	42
7. Conclusiones.....	43

II PLENO CASATORIO CIVIL

PREScripción ADQUISITIVA DE DOMINIO	45
1. Generalidades	45
2. Resumen de los hechos.....	45
3. Resoluciones en primera y segunda instancia	46
4. Resolución del recurso extraordinario de casación	48
5. Precedente vinculante	50
6. Marco teórico	50
6.1. Posesión.....	50
6.2. Clases de posesión	51
6.3. Servidor de la posesión	52
6.4. Coposesión.....	52
6.5. La propiedad	53
6.6. Formas de transferencia de una propiedad	54
6.7. Copropiedad	54
6.8. Derecho de uso.....	55
6.9. Derecho de habitación	55
6.10. Prescripción adquisitiva de dominio o usucapión	56
6.11. Contrato de arrendamiento	57
6.12. Rectificación de áreas y linderos	58
7. Conclusiones.....	58

III PLENO CASATORIO CIVIL

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.....	61
1. Generalidades	61
2. Resumen de los hechos.....	61
3. Resoluciones de primera y segunda instancia	62
4. Resolución del recurso extraordinario de casación	64
5. Precedentes vinculantes.....	67
6. Marco teórico	70
6.1. La familia en el Código Civil peruano.....	70
6.2. El matrimonio	70
6.3. Régimen patrimonial en el matrimonio.....	71
6.4. Pensión de alimentos.....	72
6.4.1. ¿Qué abarca la pensión de alimentos?	73
6.5. Liquidación de bienes.....	74
6.6. Divorcio	75

6.6.1. Separación de cuerpos	76
6.6.2. Separación de hecho	76
6.6.3. Régimen de visitas	76
6.7. Responsabilidad civil en el divorcio.....	77
6.8. Indemnización en la separación de hecho	78
6.9. Flexibilización de acumulación de pretensiones	79
7. Conclusiones.....	79

IV PLENO CASATORIO CIVIL

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA	81
1. Generalidades	81
2. Resumen de los hechos.....	81
3. Resoluciones en primera y segunda instancia	82
4. Resolución del recurso extraordinario de casación	83
5. Precedentes vinculantes.....	86
6. Marco teórico	89
6.1. Prescripción adquisitiva de dominio.....	89
6.2. La posesión precaria	91
6.3. El desalojo	92
6.4. Hecho jurídico	93
6.5. Acto jurídico en sentido estricto	93
6.6. Negocio jurídico	94
6.7. Acumulación	94
6.8. Defensa Posesoria	95
6.8.1. Carta notarial	96
6.8.2. Resolución de contrato	97
7. Conclusiones.....	97

V PLENO CASATORIO CIVIL

NULIDAD DE ACUERDOS ASOCIATIVOS.....	101
1. Generalidades	101
2. Resumen de los hechos.....	102
3. Resoluciones de primera y segunda instancia	103
4. Resolución del recurso extraordinario de casación	105
5. Precedentes vinculantes	106
6. Marco teórico	108
6.1. Generalidades del acto jurídico.....	108
6.1.1. Requisitos para la configuración del acto jurídico.....	108

6.2. Personas jurídicas sin fines de lucro	110
6.3. La asociación.....	111
6.4. Nulidad y anulabilidad.....	111
6.5. La acción de nulidad y la impugnación de acuerdos.....	112
7. Conclusiones.....	113

VI PLENO CASATORIO CIVIL

EJECUCIÓN DE GARANTÍA.....	117
1. Generalidades	117
2. Resumen de los hechos.....	117
3. Resoluciones en primera y segunda instancia	118
4. Resolución del recurso extraordinario de casación	121
5. Precedentes vinculantes.....	123
6. Marco teórico.....	128
6.1. Proceso de ejecución	128
6.2. Ejecución de Garantías Reales.....	128
6.3. Escritura pública y testimonio de escritura pública	128
6.4. Estado de cuenta de saldo deudor.....	129
6.5. Mandato de ejecución.....	129
6.6. Hipoteca	129
6.7. Las obligaciones e imputación del pago.....	130
6.8. Elementos de la obligación	130
6.8.1. Sujeto	130
6.8.2. Objeto.....	130
6.8.3. Vínculo jurídico	131
6.8.4. La prestación	131
6.9. Modalidades de la obligación	131
6.9.1. Obligación de dar	131
6.9.2. Obligación de hacer	132
6.9.3. Obligación de no hacer.....	132
6.10. Indemnización.....	133
6.11. Mora	133
7. Conclusiones.....	134

VII PLENO CASATORIO CIVIL

PROPIEDAD NO INSCRITA VS. EMBARGO INSCRITO.....	137
1. Generalidades	137
2. Resumen de los hechos.....	137

3.	Sentencia en primera y segunda instancia.....	138
4.	Resolución del recurso extraordinario de Casación.....	141
5.	Precedente vinculante	143
6.	Marco teórico	144
6.1.	La propiedad	144
6.2.	Crédito inscrito.....	145
6.3.	Medidas cautelares	145
6.4.	Tercería de propiedad.....	148
6.5.	Los Registros Públicos	149
7.	Conclusiones.....	149

VIII PLENO CASATORIO CIVIL

ACTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES SOCIALES POR UN SOLO CÓNYUGE		153
1.	Generalidades	153
2.	Resumen de los hechos.....	154
3.	Resoluciones de primera y segunda instancia	155
4.	Resolución del recurso extraordinario de casación	158
5.	Precedentes vinculantes	159
6.	Marco teórico	161
6.1.	Propiedad	161
6.2.	Transferencia de la propiedad.....	162
6.3.	Acto jurídico	162
6.4.	Sociedad de gananciales.....	163
6.5.	Bienes sociales.....	163
6.6.	Reivindicación sobre bienes de la sociedad de gananciales.....	163
6.7.	Anulabilidad, Ineficacia y Nulidad	164
6.8.	Simulación.....	167
6.9.	Norma de orden público	168
6.10.	Contrato de compraventa	168
6.11.	Representación.....	168
7.	Conclusiones.....	169

IX PLENO CASATORIO CIVIL

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA Y NULIDAD DE OFICIO		171
1.	Generalidades	171
2.	Resumen de los hechos.....	171
3.	Sentencia en primera y segunda instancia.....	172
4.	Resolución del recurso extraordinario de casación	175

5.	Precedentes vinculantes.....	177
6.	Marco teórico.....	180
6.1.	La libertad de forma en los contratos	180
6.2.	La forma <i>ad probationem</i> y <i>ad solemnitatem</i> y la formalidad de la ley	181
6.3	El otorgamiento de escritura pública	182
6.4.	Proceso de otorgamiento de escritura pública	182
6.5.	Proceso de calificación del acto jurídico	183
6.6.	La condición suspensiva, el plazo suspensivo	184
6.7.	La excepción de incumplimiento.....	184
7.	Conclusiones.....	184

X PLENO CASATORIO CIVIL

LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y LA PRUEBA DE OFICIO	187
1. Generalidades	187
2. Resumen de los hechos.....	187
3. Resoluciones de primera y segunda instancia.....	189
4. Resolución del recurso extraordinario de casación	190
5. Precedentes vinculantes.....	194
6. Marco teórico.....	196
6.1. Prueba de oficio.....	196
6.2. Derecho fundamental de la prueba	197
6.3. Prueba y medios probatorios.....	197
6.4. Principios dispositivo y contradictorio	197
6.5. Carga de la prueba.....	198
6.6. Transferencia de la propiedad.....	199
6.6.1. La transferencia de propiedad en el Perú	200
6.7. Acción reivindicatoria	201
7. Conclusiones.....	202

BIBLIOGRAFÍA	205
--------------------	-----

ANEXOS

• Cuadro resumen de los temas en cada pleno casatorio civil.....	215
• Cuadro de instituciones jurídicas que se desarrollan en cada pleno casatorio civil.....	216
• Links de los Plenos Casatorios Civiles	221

Prólogo

● Un nuevo libro sobre los Plenos Casatorios Civiles! Independientemente de nuestras posiciones personales sobre ¿en qué debe consistir un pleno casatorio?, ¿cuál pueda ser su eficacia?, ¿cuál su utilidad?, etc., una obra más sobre el tema será siempre una contribución a ese diálogo —muchas veces negado— entre la doctrina y la jurisprudencia. Milushka Rojas Ulloa, profesora de Derecho Civil en la Universidad de Lima que, al igual que el suscrito, dicta la cátedra de Derechos Reales (por cierto, ella tiene otras cátedras vinculadas al Derecho Civil y a la Investigación Jurídica), considera que los plenos en mención responden a “la necesidad de uniformizar criterios interpretativos” y que el fundamento para su adopción está en la respuesta a las siguientes interrogantes: “¿por qué los jueces nacionales resuelven de manera diferente casos con características similares? ¿dónde queda el derecho a la igualdad de justicia? ¿dónde existe la misma razón se debe aplicar el mismo derecho?”

Milushka Rojas es una férrea impulsora de la investigación en la Universidad de Lima y, gracias a ello, el lector notará dos diferencias con otras obras que se han publicado en el medio sobre los plenos casatorios civiles. La primera es que se trata de una obra individual, siendo lo usual que se trate de obras colectivas con especialistas de diversas materias, lo que de por sí revela el esfuerzo y la valentía de la autora de salir de la comodidad del “yo sólo hablo sobre mi especialidad”. La segunda y más importante diferencia es que se sigue una misma metodología para el análisis de cada pleno (generalidades, hechos, sentencias de primera y segunda instancia, recurso de casación, precedente vinculante, marco teórico y conclusiones), lo cual facilita la lectura porque descarga al lector de la necesidad —al leer un mismo libro— de cambiar de anteojeras para leer al autor de cada sección del mismo.

Ahora bien, como lo anticipa Milushka en la introducción, ha hecho uso del método del caso lo que se evidencia, en particular, con el resumen detallado y ordenado de los hechos del caso, el desbroce —en el marco teórico— de cada una de las categorías jurídicas implicadas y la peculiar formulación, al final de cada análisis, de preguntas con las que —al margen de su posición— pone en el lector la tarea de repensar críticamente lo resuelto por el Corte Suprema.

Vivimos, sin duda, en la “era de la argumentación jurídica”, dentro de la cual una de sus técnicas máspreciadas es la “técnica del precedente vinculante”, diseñado en nuestro ordenamiento jurídico para ser reconocido e impuesto verticalmente por los órganos de mayor jerarquía tanto en sede administrativa (piénsese en el Tribunal Fiscal, en el Tribunal Registral o en las Salas del INDECOPI) como en sede jurisdiccional (hablamos específicamente del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia), pero como ocurre con todas las “eras” que los humanos identificamos, ellas encuentran su explicación y su propia identidad en los antecedentes y en su contraposición con las eras precedentes, pero desbroce —adicionalmente— tienen un presente sin duda complejo y constantemente cambiante, con resultados más o menos satisfactorios, por lo que es de esperarse que la mirada atenta del investigador pueda atisbar, en el curso prolongado de su duración, los elementos que servirán para la construcción de una nueva era que aún no sabemos cómo será, pero sin duda será diferente y ocupará, en su momento, una posición hegemónica en el quehacer jurídico. En suma, nos preguntamos de dónde venimos, dónde estamos hoy y hacia dónde vamos, porque quien vive el presente sin saber su pasado y sin levantar la vista para ver hacia donde se dirige, no sólo puede volver sobre sus pasos erróneos o, incluso, si fueron en su oportunidad acertados, no advertir que hoy resultan desfasados, sino que, además, no tendrá soporte para sostener las convicciones del presente ni visión para saber cuándo dejar de creer en esas convicciones y preparar el cambio de los ropajes teóricos que hoy, todavía, nos parecen útiles.

Una mirada rápida y, por consiguiente, simple y apretada de la evolución del Derecho nos diría que, en una línea de tiempo no exenta de avances y retrocesos en cada sociedad concreta y ligada —en sus expresiones tangibles— a la familia de derecho occidental de la que ella forma parte, la preocupación inicial del ser humano, ineludiblemente envuelto en los roces y desavenencias derivados de la interacción social, ha sido la de sustituir la “ley del más fuerte” o la “justicia por propia mano” por una justicia heterónoma, es decir, para que sea un tercero —podemos llamarlo simplemente “la autoridad”— quien dilucide el conflicto.

Poner la decisión del conflicto en manos de un tercero sólo garantiza que las manos de las partes no se tiñan de sangre, pero no se alcanzará justicia con la sola intervención de la autoridad si esta no tiene un marco de referencia para su actuación. Ella puede y, de hecho, así lo acredita la historia, actuar de manera arbitraria, es decir, decidir a su antojo o capricho. Se genera, entonces, una siguiente

inquietud que ha radicado en ponerle coto a las decisiones omnímodas mediante el establecimiento de reglas —escritas o consuetudinarias— a las que deba ceñirse esa autoridad. La lucha por esas reglas —incluido el recurso, en muchas sociedades, a la idea “subsidiaria” de unos “principios generales”— ha tomado un muy largo tiempo de la historia conocida, en unos casos las reglas han sido en sí mismas arbitrarias, en otros han existido pero no han sido aplicadas por la autoridad o han sido insuficientes y, en general, los grupos de interés han logrado encaramarse en el poder para mediatizar o bloquear los efectos de las reglas o retorcerlas a su favor o, lo que es peor, ponerlas al servicio de una ideología destructiva.

El siguiente paso, en muchos países, fue el de establecer una ley de leyes, para organizar políticamente a la sociedad y asegurar una “estructuración e institucionalización de la autoridad” que permita identificar quién será esa autoridad que produzca o reconozca las reglas, quién llevará a cabo la administración de las reglas a los casos concretos y de qué manera se harán efectivas las decisiones que sobre el particular se expidan. Esa división de poder eliminaría el riesgo del absolutismo en el ejercicio del mismo, pero más adelante —fruto de dolorosas y sangrientas experiencias— la humanidad advertirá que esa “estructura formal” no garantizaba per se un contenido mínimo de justicia, porque ontológicamente no la podía contener, entonces, surge la necesidad de reconocer y propagar como valor la existencia de un cúmulo de “derechos fundamentales” que se asumen como derivados de una “dignidad” inherente a todo ser humano por ser tal y que ninguna decisión de autoridad alguna puede afectar. Entre ellos se pueden encontrar algunos derechos vinculados a la administración de justicia como la debida motivación, el debido proceso, la predeterminación legal de la autoridad competente para juzgar, la doble instancia, etc.

Toda esta evolución que, sólo para efectos didácticos, podríamos calificar de “legitimadora” del papel de ese tercero llamado a resolver el conflicto, ha ido acompañada de una evolución paralela sobre lo “operativo”, es decir, sobre la forma en que la autoridad podía tener por probados los hechos y aplicarles las reglas establecidas por las fuentes productoras de las mismas, según cada sistema jurídico. Es tópico comúnmente aceptado que el proceso se convierte en el filtro de los derechos, nadie puede reclamar ni hacer efectivos más derechos que aquéllos que puede probar, pero esta es una menuda tarea que ha transitado desde apreciaciones arbitrarias como las resultantes de las ordalías hasta sistemas razonables como el de la prueba libre y el papel proactivo de la autoridad en la gestión de la prueba, pasando por experiencias como las de la prueba y valoración legalmente tasadas, bajo la conducción de una autoridad sujeta simplemente a la voluntad de los contendientes.

El puente entre ambas evoluciones lo constituye el reconocimiento del derecho humano a la tutela jurisdiccional efectiva, es a partir del mismo que se plantean cuestiones esenciales no sólo

respecto de lo “operativo” como el desarrollo del derecho a probar, la mejora en el sistema de valoración de la prueba, el irrestricto respecto al contradictorio, la debida motivación, etc. sino, también, respecto a la legitimidad de la autoridad que deja de ser simplemente el “sujeto competente para resolver”, para pasar a ser aquél al que la efectividad de la tutela le exige —quien quiera que sea y donde quiera que se encuentre dentro del territorio nacional— prestar a los ciudadanos que requieren de su concurso un servicio que dejará de graficarse como uno de simple aplicación de las reglas y pasará a concebirse como uno de razonado entendimiento de las reglas para así consolidar una tendencia y un anhelo social que ya se sentía de bastante antes. En tal sentido, se pasa claramente a encomendarle la tarea de interpretar las reglas para colocarse así, más que en la posición del clavo al que el martillo de la ley simplemente hunde en la madera de la vida, en la situación de amalgama que logra unir la abstracción de la ley a la textura infinitamente variada de las maderas del mundo real, en función a la experiencia vital del aquí y ahora.

Pasar del arquetipo de una autoridad que, según se afirmaba en el mundo del *civil law*, hacía las veces de la boca de la ley a una autoridad que, a través de la interpretación, termina —en concepciones radicales como la de algunas versiones del realismo jurídico— diciéndonos que es lo que dice la ley y, por consiguiente, que es el Derecho, no parece ser algo fácilmente controlable. Los partidarios del universalismo jurídico siempre nos dirán que dentro de la generalidad y abstracción de la regla siempre es posible que la autoridad encuentre —a través de la interpretación o, incluso, la integración— la solución al caso concreto, pero que, en términos generales, se puede decir que sigue siendo la regla la que pone la cuota de homogeneidad y de autosuficiencia que se suele predicar respecto de los ordenamientos jurídicos de cara a resolver —por subsunción de los casos en la regla (silogismo jurídico)— todos los conflictos jurídicamente relevantes. No todos están satisfechos con esa visión, en el otro extremo encontramos a los partidarios del particularismo jurídico, sostienen la incapacidad de las reglas para ordenar la vida social en toda su complejidad y piensan que son las decisiones que adoptan las autoridades, tomando en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, las que estabilizan los conflictos sociales. En suma, ¿es la interpretación la cenicienta de la regla general y abstracta o es la regla la que, a causa de las particularidades del caso concreto, está sometida, incluso en su elección como “regla aplicable”, a la resiliencia de la interpretación?

Nadie duda, a estas alturas, al menos a nivel conceptual, que la interpretación como actividad es algo así como el sistema de circulación que da vida al cuerpo social en todo aquello que conocemos como la experiencia jurídica. El problema es que la interpretación como resultado depende en mucho del método seguido por el intérprete e, incluso, de su concepción del Derecho y hasta del mundo. En general, no existe una jerarquización de métodos y en los ordenamientos en los

que ello sea deducible de sus disposiciones positivas, seguirá siendo siempre el intérprete quien nos diga si el método prevalente le brinda o no la solución que busca.

Particularmente no creo en la “claridad” del texto de la regla que descartaría, de plano, para algunas reglas su sujeción a la interpretación porque esa no es una lectura que se pueda dar a priori respecto de tales o cuales reglas, son muchas las veces en que las nuevas formas de producción o de comprensión de los hechos sociales las que vuelven oscuras a las reglas que antes parecían claras tanto en cuanto al supuesto de hecho al que ellas se referían como en cuanto a la consecuencia que le asignaban. Lo que sí me queda claro es que – en la experiencia vital - al interior de una colectividad o comunidad jurídica los sujetos que la integran tienen, muchas veces, pretensiones contrapuestas e, igualmente, sustentadas en determinada razón interpretativa respecto a lo que —según afirman— les concede o reconoce el “marco preceptivo” que, de hecho, no contiene “respuestas únicas preestablecidas”, siendo que las pretensiones de los sujetos se vuelven derecho tangible cuando, en la interacción con los demás y, mediando o no la intervención de la autoridad llamada a resolver los conflictos, se logra el reconocimiento de esa pretensión, no porque ella represente “la lectura única y correcta” sino porque, en el estado actual de las cosas, esa es dentro de otras posibles lecturas de lo preceptuado, la respuesta que se considera más aceptable en orden a lograr los fines individuales y generales que la colectividad tiene en mira. La posibilidad, en esta aproximación realista moderada, que en determinada colectividad o comunidad interpretativa exista consenso y no caos sobre el modo de usar las reglas vigentes, tiene dos limitaciones: i) la disfuncionalidad de dicha comunidad derivada del hecho que sus agentes no compartan un nivel jurídico-cultural básico común, especialmente entre quienes producen los formantes normativos, doctrinarios y jurisprudenciales; y, ii) la existencia, dentro de las sociedades masivas, de una estructura de resolución de conflictos que, para ser suficiente, requiere estar integrada por sujetos competentes del mismo grado ubicados en cada sector del territorio nacional que, en la praxis de su función, no resuelven lo mismo en los casos similares que se les presentan y en los que, las partes en conflicto, para poner fin a esa búsqueda de la solución justa de sus diferendos, deben conformarse con alcanzar una cosa juzgada peculiar y final para ellos, pero que no puede ser utilizada por los demás miembros de la sociedad como referente al planear sus comportamientos, predecir sus riesgos y desincentivar conflictos.

En la lucha por la justicia, la entronización de la interpretación como esencia del Derecho en acción, no puede convertirse en una suerte de “sombrero de mago” que se ponga al servicio de la pretensión de cada individuo que interactúa en la vida social. A diferencia de nuestras diferentes apreciaciones sobre número, peso o medida que se resuelven con las técnicas desarrolladas por el ser humano para enumerar, pesar o medir, cuando discutimos cuestiones en las que están impli-

cados valores (lo bueno o lo malo, lo justo o lo injusto, lo bello o lo feo, etc.) las “técnicas interpretativas” se encuentran desprovistas de contómetros, balanzas o cintas de medición, es la discusión razonable la que puede, en la interacción dialéctica de los intereses confrontados, justificar una u otra interpretación. Llegamos así al estadio en que no se puede interpretar sin argumentar y, diría también, que no se puede argumentar sin interpretar, el discurso jurídico adquiere ambos componentes con la particularidad que, en la interpretación, el intérprete se dirige al texto a interpretar para obtener un texto interpretativo, mientras que, en la argumentación, el argumentante se confronta a una situación discursiva en la que busca convencer a un auditorio de la plausibilidad o razonabilidad de la tesis que defiende.

La razonable solución que se propone para el debate de las cuestiones controvertidas, por cierto, no puede quedar cubierta sólo por un sentido lógico-formal del discurso sino que no puede prescindirse del sentido contextual y este es el punto en el que no podemos dejar de advertir que la razonabilidad práctica que la teoría de la argumentación representa no puede ser trasladada mecánicamente de una sociedad a otra, tiene un condicionamiento histórico-cultural semejante al que señalamos respecto a la interpretación y, para probarlo, invito al lector a pensar en el ejemplo de las páginas de páginas sobre justificación interna y externa que se han vuelto tan comunes —en presencia y en contenido— en las sentencias de nuestros jueces, aunque ello no necesariamente signifique que se llega a una solución justa del conflicto de intereses y nos quede la duda de si, realmente, los operadores de la administración de justicia saben, en todos los casos, de lo que están hablando o, simplemente, copian y repiten lo que “suena plausible” para justificar lo que deciden decidir en función a condicionamientos que están muy lejos del aséptico discurso argumentativo que se queda —al igual que el silogismo al que dice reemplazar— mirando el “marco normativo” y no necesariamente la realidad en la que opera la autoridad competente

con sus falencias jurídico-culturales, la carga procesal atosigante que la rodea y las presiones de toda índole que la condicionan.

En líneas iniciales de este prólogo decíamos que la técnica del precedente vinculante es una técnica argumentativa que reclama la uniformidad en la interpretación y aplicación de las reglas, jurídicamente vinculada al derecho fundamental a la igualdad ante la ley que sólo sería tal si en casos similares a otros anteriores los interesados obtienen la misma respuesta de la autoridad competente, así como al principio de seguridad jurídica no mencionado expresamente por nuestra Constitución, pero de innegable presencia detrás de sus diversas regulaciones protectoras de los distintos derechos y libertades con rango constitucional, tanto en lo que se refiere a la conservación y promoción de los derechos reconocidos a los individuos y colectividades como en lo que respecta a la predictibilidad de la forma en la que serán solucionados los conflictos, lo que va de la mano con la

búsqueda de la pacificación de la sociedad en la medida que se asume que si todos sabemos cómo, predeciblemente, se resolverán los conflictos estaremos bastante desincentivados a embarcarnos en procesos que no tengan un mínimo de chance frente a las tendencias reflejadas en los precedentes.

El precedente en los países del *civil law* ha tenido, originariamente, solo un valor persuasivo, siempre ha sido conveniente – porque mínimamente denota que la posición que se sigue no es solitaria ni antojada – citar a favor de una pretensión decisiones anteriores que la respaldan, mejor si tienen la autoridad de una Corte de mayor jerarquía que el juez llamado a resolver el caso de hoy. Ha sido sin duda la globalización la que ha traído hacia estos lares, desde el mundo del *common law*, la experiencia del precedente vinculante. Pero como todo “injerto” que se hace en un cuerpo vivo, su recepción puede tener resistencia o disfuncionalidades no previstas y ese es el principal problema de nuestra práctica. La ley (me refiero al art. 400 del Código Procesal Civil y al art. 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*) no dice en qué debe consistir un pleno, sólo se dice su efecto: vincular a los órganos jurisdiccionales de la República hasta que sea modificado por otro precedente.

El precedente tiene, por el diseño legal que lo impone, una constitución vertical a partir de un momento dado, constituido por la realización de un pleno, lo cual podemos estimar como necesario para traer a nuestra experiencia el precedente vinculante allí donde no tenía esa característica, el problema está —y esto no solo sucede en nuestro país, sino en muchos países del *civil law*— en que hacemos precedentes a imagen y semejanza de la ley, es decir, establecemos unas máximas tan abstractas y generales como las previstas en una ley, en lugar de identificar, específica y puntualmente, la *ratio decidendi*, esto es, la razón determinante que se siguió en el caso concreto para calificar los hechos y atribuirles determinada solución, de modo que, a futuro, lo que sea objeto de discusión no sea la interpretación del precedente sino el debate sobre la similitud entre el caso anterior en el que se estatuyó el precedente y el caso que tenemos entre manos, lo que explica que —en el mundo anglosajón— la proliferación de mecanismos de apartamiento respecto del precedente vinculante y que la vinculancia no sea entendida como obligatoriedad normativa sino simplemente como necesidad de sustentar el apartamiento en un caso en que se argumentó similitud.

* Resulta peculiar, sobre el precedente originado por el vértice constitucional de nuestro sistema jurídico, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en el que si bien se señala que el tribunal Constitucional identificará, en sus sentencias que decida considerar como vinculantes, “el extremo de su efecto normativo”, porque si bien esta norma se ubica en el bloque de constitucionalidad, no puede entenderse —aunque la práctica invasiva del Tribunal sobre todo tipo de materias lo contradiga— que el Tribunal Constitucional legisle.

Por otro lado, excepción hecha de países como Brasil en el que la figura de la “súmula vinculante” tiene soporte constitucional y consiste en una suerte de extracto normativo de la jurisprudencia identificado así por el Supremo Tribunal Federal, nuestra experiencia en precedentes termina convirtiendo a los mismos en una suerte de “reglamentos” sobre determinada materia, como puede apreciarse particularmente en el cuarto, sexto, octavo y noveno plenos casatorios, de dudosa validez a tenor de la separación de poderes que aún se mantiene en nuestra Constitución como paradigma de nuestra organización política.

La autora del libro que tenemos el honor de prologar es consciente de la necesidad de seguir debatiendo sobre el tema y, por ello, con la honestidad intelectual del buen investigador, desde ya nos anticipa que este libro no pretende agotar ninguna discusión sobre los plenos que se analizan, sino que aspira a que el mismo permita “seguir avanzando en el derecho, con el fin de esclarecer las interrogantes que se forman en cada precedente, puesto que la investigación no tiene límites y reconocemos que nuestro derecho civil recién se aventura en el camino de seguir uniformizando criterios interpretativos de la norma, como sucede en otros ordenamientos jurídicos influenciados por el sistema del *common law*”.

Invitamos a quien lee estas líneas a llevar este libro a casa no para adornar una biblioteca, porque esa no es su función, sino a utilizarlo como guía, en el día del quehacer práctico, para conocer nuestros plenos casatorios de manera metodológicamente uniforme, con el detalle del caso y de lo decidido, pero sobre todo, con la posibilidad de “completarlo” con su práctica diaria que, de seguro, le propondrá las respuestas a las inquietantes cuestiones que la autora plantea al final de cada análisis.

Lima, 21 de enero del 2024.

MOISÉS ARATA SOLÍS