

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal  
Los problemas del uso de las técnicas de apartamiento de  
precedentes en el IX Pleno Casatorio Civil

Trabajo Académico para optar el Título de Segunda Especialidad  
en Derecho Procesal

Autor:

*Gabriel Antonio Mendez Bazalar*

Asesor:

*Luis Genaro Alfaro Valverde*

Lima, 2021

**Dedicatoria**

Para mi familia, por creer en mí.



## **Resumen**

A lo largo de los 20 años que han transcurrido desde la salida del I Pleno Casatorio, las críticas a estos, como sistema de precedentes no han sido pocas. Una de las más grandes se encuentra en el hecho de que el foco de estas no sean los hechos. De ahí que consideremos importante estudiar al IX Pleno Casatorio, pues no solo establece nuevas reglas precedentes, sino que también decide reemplazar reglas de otros dos plenos utilizando *overruling* o *distinguishing*. En ese sentido, la presente investigación tiene como propósito determinar qué técnica de apartamiento se ha utilizado en el IX Pleno Casatorio Civil. Para lograr este objetivo, se analizará los elementos fácticos tanto del mismo caso que motivo al pleno, como también a las sentencias que se ha pretendido modificar, pues no habría similaridad en este aspecto.

A partir de ello, y bajo la óptica de la doctrina del precedente, se determinará si fue realmente legítimo el uso de alguna de estas o si más bien existen graves problemas en su uso. Pues, tal como se desarrollará, un mal uso de estos puede conllevar consigo efectos contraproducentes al verdadero objetivo de tener un adecuado sistema de precedentes en un país que exige seguridad jurídica e igualdad ante las normas expedidas por los legisladores.

## **Abstract**

Throughout the 20 years that have elapsed since the departure of the I Plenary Session, the criticisms of these, as a system of precedents have not been few. Being one of the largest, the fact that the focus of these is not the facts. Hence, we consider it important to study the IX Session Plenary, as it not only establishes new precedent rules, but also decides to replace two other plenary sessions using *overruling* or *distinguishing*. In this sense, the present investigation aims to determine what separation technique has been used in the IX Plenary Civil Casatorio. To achieve this objective, the factual elements of both the same case that motivated the plenary session will be analyzed, as well as the sentences that it has been tried to modify, since there would be no similarity in this aspect.

From this, and from the perspective of the doctrine of the precedent, it will be determined if the use of any of these was legitimate or if there are rather serious problems in their use. Well, as it will develop, a misuse of these can have counterproductive effects to the true objective of having an adequate system of precedents in a country that requires legal certainty and equality before the rules issued by the legislators.

## Índice

Resumen.....	3
Abstract.....	3
Introducción.....	5
1. Capítulo I: La teoría del precedente y las técnicas de apartamiento.....	6
1.1. Fundamentos de la teoría del precedente.....	6
1.1.1. Orígenes del uso del precedente.....	6
1.1.2. ¿Por qué tener precedentes?.....	7
1.2. El precedente civil peruano: Críticas en torno a los Plenos Casatorios Civiles.....	9
1.3. Técnicas de apartamiento y su uso en la justicia peruana.....	12
1.3.1. Distinguishing.....	12
1.3.2. <i>Overruling</i> .....	13
2. Capítulo II: La modificación de precedentes en el IX Pleno Casatorio.....	16
2.1. Los casos que motivaron la invocación al I, IV y IX Pleno Casatorio.....	16
2.2. Diferencias importantes entre los casos.....	17
2.2. Semejanzas que podrían haber motivado las modificaciones.....	19
3. Capítulo III: Redefinir mejor aplicación.....	20
3.1. ¿Qué técnica de apartamiento se usó en el IX Pleno Casatorio?.....	20
3.2. ¿Era legítimo el uso del <i>overruling</i> para modificar los precedentes?.....	21
3.3. La incertidumbre de no utilizar adecuadamente las técnicas de apartamiento.....	27
Conclusiones.....	29
Bibliografía.....	31

## Introducción

Al expedirse el IX Pleno Casatorio, una de las cosas que más llamo la atención fue el reemplazo de la *ratio decidendi* del I Pleno Casatorio y una modificación de uno de los puntos de la quinta regla precedente del IV Pleno Casatorio, pues supondría que por primera vez se haría uso de la técnica de apartamiento conocida como *overruling* en la justicia civil.

Sin embargo, existe una cuestión no pacífica respecto a este tema, y es que de la manera como se han venido emitiendo los plenos casatorios, pareciera que no se está respetando la institución del precedente, en tanto los plenos terminaban yendo más allá de los hechos del caso, aún cuando es bien conocido que estos deben ser el foco al expedir una sentencia que contenga precedentes.

Es en ese mismo sentido que surge la duda de si, desde un inicio no se hizo uso adecuado de esta institución ¿cómo podemos concebir que el apartamiento de los precedentes este adecuadamente hecho?

Es en ese sentido que surge la presente investigación, pues consideramos importante determinar de qué manera se ha llevado a cabo esta técnica de apartamiento en el IX Pleno Casatorio, pues las materias discutidas en este y en las sentencias donde se aplicó el *overruling*, no parecieran tener similitud fáctica alguna, de ahí que consideremos necesario analizar si realmente se ha aplicado esta técnica de apartamiento o más bien puede haberse aplicado otra como el *distinguishing*, muy a pesar del *nomen* utilizado en la sentencia y establecer la incertidumbre que ocasiona utilizar inadecuadamente alguna de estas técnicas.

Para lograr este fin, en el primer capítulo dejaremos sentado las bases conceptuales y críticas sobre el precedente y su uso en el Perú, luego de esto pasaremos al análisis de algunos aspectos fácticos importantes de las sentencias materia de investigación para finalmente responder a la interrogante principal y establecer algunas propuestas de mejora. Todo ello, sostenido sobre la base de la doctrina especializada nacional y extranjera en la materia, así como también de algunas sentencias que aplicaron alguna de estas técnicas de apartamiento.

## 1. Capítulo I: La teoría del precedente y las técnicas de apartamiento

### 1.1. Fundamentos de la teoría del precedente

Como es bien sabido, existen dos grandes familias jurídicas en el mundo: el derecho civil y el *common law*. Ambas han existido desde hace varios de años, cada una con una evolución distinta al otro y con sus propias características e instituciones. No obstante, a pesar de estos desarrollos separados, con el tiempo (y quizás con un mundo más globalizado), han estado mirándose la una a la otra, de tal manera que en cierto momento el derecho civil adaptó como parte de él una de las instituciones más grandes que han servido como pilar del desarrollo del *common law*: el precedente judicial.

La adaptación de este a nuestro sistema no ha sido sencilla y aún tenemos muchas cosas por mejorar. Siempre es complicado adaptar instituciones jurídicas que funcionan desde hace cientos de años en otros ordenamientos, y aún más complejo, utilizar técnicas que derivan de su uso como lo son el *overruling* o el *distinguishing*, sobre todo si antes no tenemos bien planteadas las bases. De ahí que consideremos importante el desarrollar, en esta primera parte: qué es un precedente, sus orígenes, el fundamento de estos y luego ver de qué manera nuestro país adoptó esta práctica, así como las técnicas de apartamiento para finalmente pasar a nuestro análisis principal: el IX Pleno Casatorio y el *overruling*.

#### 1.1.1. Orígenes del uso del precedente

Empecemos por definir qué es un precedente, en palabras sencillas, Cavani ha señalado que un precedente es:

una norma que se extrae de la interpretación de un acto decisorio (no necesariamente judicial) adoptado en un caso concreto, a partir de los hechos constatados y de la justificación, que sirve para resolver casos futuros siempre que el material fáctico de estos posea un grado de identidad suficiente respecto del material fáctico del caso pasado. (2018, pág. 175)

En tal sentido, a esta norma que se extrae del caso, se le denomina *ratio decidendi*, y esta será la que resulta vinculante a los casos posteriores, siempre que haya elementos fácticos similares entre el caso que permitió la expedición del precedente y el caso nuevo que se está presentando. Pero ¿dónde se originó esta institución?

La respuesta está en el derecho inglés, entre los siglos XV y XVI, se implementó la llamada *motion in arrest of judgment*, cuando se hace el cambio del *pleading* oral al escrito, el enfoque de los juicios ahora se centraría en el momento de la emisión de la sentencia. Ahora, el juez tenía que determinar el efecto jurídico de los hechos y dado que las cuestiones de derecho se presentaban de manera firme, el juez debía producir decisiones razonadas, fijando precedentes para los casos futuros. En el siglo XVI, los jueces empezaron a fundamentar fallos en base a principios establecidos en precedentes, todo esto también se popularizó aún más gracias a la imprenta, pues se elaboraron *law reports* donde los jueces establecían sus opiniones para luego ser usadas como razones para decidir (Saucedo, 2019, pág. 764).

Sin embargo, para Saucedo, es a mediados del Siglo XIX donde se puede decir que se tenía la doctrina como tal del precedente vinculante, señala que:

Como razón que explicara por qué la doctrina del precedente vinculante cristalizó justo en ese momento se ha aducido que el *law reporting* comenzó a profesionalizarse a mediados del siglo XVIII. Igualmente, el desarrollo de la taquigrafía durante el primer tercio del siglo sucesivo permitió que los *law reporters* reprodujeran las opiniones judiciales de una manera fidedigna. Se hizo frecuente también remitir los *reports* a los mismos jueces para su corrección y aprobación antes de ser publicados. Todos estos factores contribuyeron a la precisión y completitud de los nuevos *law reports* y, por tanto, a que fuera cada vez más difícil ignorar o interpretar libremente las razones que los jueces daban para decidir. (2019, pág. 765)

Un elemento importante para destacar son los llamados *law reports*, desde aquellos tiempos, las cortes inglesas tenían su propio compilado de decisiones mediante el cual uno podía hacer revisión de los casos más importantes que sentaban precedentes.

### **1.1.2. ¿Por qué tener precedentes?**

Habiendo establecido que es un precedente y los orígenes de este, debemos responder a una de las preguntas básicas cuando se trata este tema. Para el *common law*, el precedente se ha convertido en una práctica fundamental, no por nada, el derecho civil también decidió implementarlo. Ramírez, citando a Figueroa, comenta:

Con todo, tiene razón Schauer (2011) cuando afirma que la regla del precedente debe formar parte de cualquier sistema jurídico que respete el derecho de toda persona a la igualdad. Es más, un repaso por la historia del precedente en el common law, nos permite apreciar que no siempre los jueces del common law han seguido decisiones anteriores, menos aún, han reconocido el carácter vinculante de los precedentes. (2018, pág. 33)

Razón tiene el autor al señalar que un repaso por la historia nos permite ver que el valor vinculante de los precedentes no fue inmediato, su cristalización se dio muchos años después a pesar de que se empezará a hablar de precedentes hace mucho. Por otra parte, destacamos un elemento importante de sus palabras, pues tiene aún más razón cuando establece que cualquier sistema jurídico que respete la igualdad debe tener precedentes. Es en estas palabras donde podemos responder a por qué es importante tener precedentes.

En primer lugar, un sistema de precedentes refuerza la protección al derecho a la igualdad, esto se explica al tomar en cuenta que en un estado de derecho todos tenemos los mismos derechos. Siendo ello así, las normas que regulan la conducta de los ciudadanos deben ser aplicada de igual manera para todos. Sin embargo, debemos recordar que las normas no siempre son claras y necesitan interpretación, de esta manera, cuando se presente un caso ante un juez, donde la aplicación de la norma pueda ser dudosa o vaga, es imprescindible que este pueda hacer una interpretación según los hechos del caso. Es en ese sentido que “cuando se piensa en igualdad delante de las decisiones, nos remitidos al problema de la interpretación judicial” (Marinoni, 2013, pág. 171).

Siendo ello así, las interpretaciones que pueda hacer un juez sobre un caso nuevo deben ser las mismas que tuvo en un caso pasado, siempre que los hechos han sido los mismos o similares. No hay mejor manera de exponer el respeto a la igualdad que al aplicar un precedente de manera adecuada, pues los ciudadanos merecen igualdad no solo ante la ley, sino ante la interpretación de esta.

En segundo lugar, tenemos la seguridad jurídica, Marinoni establece que esta debe ser “vista como estabilidad y continuidad del orden jurídico y previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinada conducta, es indispensable para la conformación de un Estado que pretenda ser Estado de Derecho.” (2013, pág. 136).



Habiendo dejado en claro por qué es importante tener precedentes, es momento de analizar cómo es que esto se ha estado llevando a cabo en nuestro país, pues podemos observar que, si bien los precedentes que ha emitido la Corte Suprema cumplen de cierta manera estas funciones, tienen ciertas particularidades que los hacen problemáticos y es por esto que no han sido libre de críticas.

## **1.2. El precedente civil peruano: Críticas en torno a los Plenos Casatorios Civiles**

El art. 400 del Código Procesal Civil, en su primer párrafo, ha establecido lo siguiente: “La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varía un precedente judicial.”

Este artículo fue modificado en el año 2009 por la Ley N.º 29364, antes de esta modificación, el artículo establecía que no solo tenían que reunirse los magistrados de la Sala Civil, sino que para expedir un precedente se requería de la presencia de la Sala Plena, es decir, de la presencia de todos los magistrados supremos, tengan o no la especialidad de civil. Esto trajo consigo una serie de problemas y críticas, pues no se concebía de que manera un juez especializado en penal podía establecer un precedente sobre una rama que, si bien podían conocer, no sería al nivel que los demás jueces que sí tenían como especialidad el derecho civil.

Bajo esta regulación, se expidió el controversial I Pleno Casatorio Civil, posterior a este lo siguieron nueve sentencias, las cuales no han estado libres de críticas; sin embargo, nuestro foco será dirigido a aquellos cuestionamientos en torno a la forma como han sido expedidas y cómo se entiende lo que es un precedente.

Una de las críticas que encontramos a la institución del precedente civil peruano es la que manifiesta, Leyser León, el cual menciona que: “...en un país como Perú, donde las únicas sentencias judiciales con alguna posibilidad de ser conocidas son las casatorias, donde la formación universitaria en derecho es institucional, y no casuística, donde no existen repertorios oficiales ni privados de jurisprudencia de mérito (...) está de más remarcar lo despropositado que resulta promover la instalación de una jurisprudencia de observancia obligatoria” (2021, pág. 58 y 59).

Razones no le faltan al autor, es cierto que nuestro país no tiene un sistema mediante el cual sea posible conocer las sentencias de todos los juzgados o al menos las más importantes que puedan ser colocadas en *law reports*; la única manera de conseguir estas sentencias es trabajando en un juzgado o en alguna revista donde se comenten algunas sentencias.

De esta manera, no podríamos decir que somos un país preparado para tener precedentes, sin que exista al menos algunas herramientas que nos permitan observar de qué manera están resolviendo los jueces o cuáles son las materias que causan mayor controversia dentro de los juzgados, pues son en las cortes de primera y segunda instancia donde se concentran la mayor cantidad de problemas jurídicos. Sobre todo, si se toma en cuenta que estos casos no siempre llegan a la Corte Suprema, muy a pesar de que pueda haber materias que ameriten tener precedentes, el profesor León, por ejemplo, no concibe la idea de que no haya habido al menos un pleno casatorio en materia de responsabilidad civil (2021, pág. 58).

Esta es una oposición bastante importante; sin embargo, creemos que a medida que pase el tiempo, al igual que en las cortes inglesas, podremos ir avanzando hacia un sistema que sí contemple las controversias en las salas de primera y segunda instancia. Como ejemplo de este progreso podemos mencionar la implementación del “Proyecto de Casilleros Judiciales Individuales”, establecido mediante Resolución Administrativa N.º 183-2021-CE-PJ, en donde se plantea que los magistrados supremos y superiores tengan que subir sus resoluciones para que la ciudadanía tenga acceso libre a estas, de esta manera todos aquellos interesados podrán revisar de qué manera las cortes están motivando sus sentencias, esto, acompañado con una mejor gestión de la página de Jurisprudencia Nacional Sistematizada, podría ayudar a reducir estas críticas iniciales.

Otro de los argumentos que se menciona es sobre la conformación de los magistrados que expiden estos plenos, como ya mencionamos en líneas anteriores, quienes se encargan de emitir estos precedentes antes era la Sala Plena de la Corte Suprema, según la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta Sala solo tiene funciones administrativas, como bien menciona el artículo 79º: “La Sala Plena de la Corte Suprema es el órgano supremo de deliberación del Poder Judicial que, debidamente convocada, decide sobre la marcha institucional de dicho poder y sobre otros asuntos que no sean de competencia exclusiva de otros órganos...”. De esta manera, no se entendía de que manera un órgano administrativo estaba legitimado a emitir un precedente, sobre todo contando con jueces que no eran especialistas en la materia discutida.

Ahora bien, esto fue modificado y quien se encargaría ahora sería la Sala Suprema Civil, juntando a todos los magistrados supremos civiles, organizando de esta forma una Sala Plena Civil. Ello, si bien mejoro la situación, no ha hecho que sea libre de críticas, pues hay quien menciona que este se trataría de un órgano ilegítimo (Ariano, 2017) y, por otro lado, que la expedición de estas sentencias podría vulnerar de alguna manera la garantía al juez natural (Zegarra, 2020).

De igual manera, consideramos que ambas críticas son válidas; sin embargo, nuestra respuesta es que, si bien es cierto que no es órgano que tenga legitimidad en la Ley Orgánica o en el Código Procesal Civil, lo cierto es que no consideramos que se vulnera esta garantía. El *nomen* juez natural debe ser entendido como tribunal u órgano judicial (Pizzolo, 2002, pág. 104). Asimismo, se tratan de jueces que son parte del Poder Judicial, el único defecto es la falta de etiqueta como órgano legitimado, no pretendemos señalar que debe ignorarse el principio de legalidad, pero sí que este debe ser flexible. La realidad es que detrás de la Sala Plena hay magistrados supremos, su conformación no obedece a un mero capricho, sino que por la seriedad que implica emitir un precedente, es necesario que esto pueda ser discutido por los magistrados supremos civiles.

Finalmente, la mayor crítica que se hace contra los Plenos Casatorios Civiles es que estos parecieran ir más allá de los hechos que se plantean, de manera que se termina alterando lo que se entiende por un precedente, pues la expedición de los precedentes esta centrado en analizar los hechos para otorgarles consecuencias jurídicas y que los casos posteriores con hechos similares sean resueltos en base a estos.

En el I Pleno Casatorio Civil, se establecieron reglas para los recursos de casación y patrocinio de intereses difusos, aunque el proceso discutía sobre la validez de la transacción extrajudicial; el III Pleno Casatorio, establece en el primer precedente que se debe aplicar flexibilidad sobre los principios procesales en materia de familia, aún cuando el caso trataba únicamente sobre un proceso de divorcio; en el V Pleno Casatorio se estableció el fin de las asociaciones civiles, aunque la materia controvertida era decidir qué artículo debía aplicarse para declarar nulidad de un acuerdo tomado por la asociación; el X Pleno Casatorio, estableció reglas generales sobre la prueba de oficio, a pesar de que el proceso trataba únicamente sobre una reivindicación. Todas estas parecerían entonces desarrollos doctrinarios de la materia, en vez de resolver concretamente al caso y establecer precedentes solo sobre los hechos que se presentaban, siendo más bien desarrollos doctrinarios de los temas alrededor de lo que se discutía (León, 2021, pág. 61)

Desde nuestra perspectiva, estas críticas son correctas, puesto que, al resolver de esta forma, se está yendo en contra de lo que realmente es un precedente, ya no se trata de un problema de legitimidad del órgano o de si estamos listos o no para tener precedentes, sino que desnaturaliza lo que se entiende por un precedente y, como veremos más adelante, termina perjudicando también las técnicas de apartamiento que se desarrollan alrededor de esta institución como lo son el *overruling* y *distinguishing*.

### **1.3. Técnicas de apartamiento y su uso en la justicia peruana**

A lo largo de todos estos años en los que se ha desarrollado la doctrina del precedente mediante plenos casatorios civiles, también lo han acompañado las técnicas que se utilizan cuando el precedente pareciera no ser adecuado para resolver el caso, las manifestaciones de esto no han sido muchas, pero sí bastante interesantes y que merecen la atención para poder observar qué camino estamos siguiendo para sentar un adecuado desarrollo de esta institución.

#### **1.3.1. Distinguishing**

En primer lugar, tenemos el caso de del *distinguishing*, esta técnica consiste en primero, diferenciar la *ratio decidendi* de la *obiter dicta*, es decir, separar los hechos materiales relevantes de aquellos que son irrelevantes para la decisión. Luego, establecer las diferencias que existen entre el caso que fue materia del precedente y el nuevo caso, de tal manera que se demuestra cómo es que el nuevo caso se diferencia del primero (Duxbury, 2011, pág. 113). En nuestro país, podemos encontrar que esta técnica ha sido regulada en el artículo 386° del Código Procesal Civil, el cual indica:

“El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.”

En tanto, se permite que uno se aparte del precedente, siempre y cuando exista una resolución que lo motive adecuadamente, esto también se encuentra en el art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual señala: “En caso que por excepción, decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.”

Como ejemplos, en la justicia civil podemos citar dos casos donde se ha hecho uso de esta técnica, en primer lugar, tenemos el expediente 3725-2017-0-1601-JR-CI-01, resuelto por la Primera Sala Civil, en esta, los magistrados superiores siguieron adecuadamente la técnica de la distinción.

Los magistrados identificaron la *ratio decidendi* del VIII Pleno Casatorio, establecieron las diferencias fácticas entre el caso del pleno y nuevo caso presentado para finalmente esta hacer distinción del precedente y resolver distinto a este. Otro caso importante, fue el expediente N.º 3189-2012-Lima Norte, resuelto por la Segunda Sala Civil, en donde hicieron distinción del V Pleno Casatorio, al considerar que si bien este pleno resolvía una controversia en torno a las asociaciones civiles, la diferencia fáctica fundamental era que el nuevo caso tenía como controversia los acuerdos tomados por una comunidad campesina, la cual tiene una protección estatal, y no aquella autonomía privada que tenían las asociaciones, diferenciando naturalezas jurídicas para hacer la distinción.

Estos dos casos permiten demostrar que las cortes superiores, tienen una idea bastante clara de cómo debe hacerse la distinción, siendo los hechos el centro de esta.<sup>1</sup>

### **1.3.2. *Overruling***

Por otro lado, tenemos a la técnica del *overruling*, esta se hace cuando los jueces deciden no seguir un precedente, declarando que, a pesar de que los hechos del caso puedan ser idénticos a los de la sentencia donde se declaró el precedente, una nueva regla debe ser decidida (Duxbury, 2011, pág. 117).

Esta es la técnica más radical de ambas, pues se reemplaza un precedente por otro nuevo, las razones pueden ser variadas, el cambio del tiempo pudo haber hechos que la antigua *ratio decidendi* deba ser descartada, por ejemplo, en Estados Unidos, durante el año 2018, se aplicó esta

---

<sup>1</sup> Existen otros casos en la justicia constitucional en torno al precedente Huatuco (STC. 5057-2013-PA/TC), en donde este al ser tan controversial, requirió que el Tribunal Constitucional precise en otros casos (Exp. 6129-2014-PA/TC y 157-2021-PA/TC) cuando es que se aplica, realizando distinción implícita del precedente. Estos casos nos ayudan a ver cómo es que la técnica está siendo aplicada; sin embargo, hay que tener bastante cuidado al aplicarla, pues puede ocasionar algunos inconvenientes el no tener claridad sobre cuando se está aplicando o no, tal es el caso de la Casación N.º 991-2016, donde se hace distinción implícita del III Pleno Casatorio, pero sin una adecuada motivación, lo cual puede resultar peligroso para la administración de justicia.

técnica a tres precedentes antiguos, son los casos de *Janus vs. AFSCME*, el cual reemplazo *Abood vs. Destroit of Education* (1977), *South Dakota vs. Wayfair* reemplazo el precedente *Quill Corporation vs. North Dakota* (1992) y *Trump vs Hawai*, reemplazo a *Korematsu vs. Estados Unidos* (1944).

Ahora bien, esta técnica no está eximida de críticas, el derecho inglés mantiene ciertas preocupaciones respecto al uso de esta. Duxbury menciona que los costos del reemplazo de un precedente puede ser significativo, los cuerpos públicos y ciudadanos tendrán que invertir en entender el nuevo precedente, además de obligarse a litigar para que la corte explique con mayor claridad cómo debe entenderse la nueva regla (2011, pág. 123), esto tiene más sentido en el *common law*, donde se tiene un precedente por más de 50 años, el cual seguramente ha sido desarrollado en muchas sentencias, un cambio de este supone definitivamente un alteración en los paradigmas de los casos que serán resueltos a futuro.

Pero una de las mayores preocupaciones que se tiene es el poder de reemplazar los precedentes que fueron expedidos por ellos mismos, es decir, que durante su gestión se haya expedido un precedente y años después, la misma conformación de jueces decida hacer *overruling* sobre este, parecería una cuestión insostenible, pues que detendría a los jueces de establecer un precedente para que luego este sea reemplazado por la misma conformación de jueces (Duxbury, 2011, pág. 126), pues en definitiva no podría hablarse de seguridad jurídica si esto fuera permitido, por esa misma razón se ha planteado la prohibición de que los jueces puedan hacer *overruling* de sus propias sentencias.<sup>2</sup>

En nuestro país, está técnica nuevamente la encontramos en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual señala:

“Los fallos de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuyo caso debe hacer

---

<sup>2</sup> Ahora bien, esta medida realmente no es posible en nuestro país, pues mal que bien, durante la expedición de todos los precedentes, los magistrados que conforman la Sala Civil de la Corte Suprema no han sido siempre los mismos, esto se ha debido a una serie de razones que pueden ir desde jubilación de estos hasta actos de corrupción.

mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.”

Así como también en el artículo 400° del Código Procesal Civil, el cual indica: “La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente”. Siendo válido que, si la Corte Suprema considera que un precedente deba ser reemplazado, esto pueda ser hecho sin problemas.

En la justicia civil, solo existe un caso donde se ha hecho uso de la técnica, siendo esta sentencia el foco del presente trabajo, nos referimos al IX Pleno Casatorio, esta ha sido la primera y última vez que la Corte Suprema decidió modificar la *ratio decidendi* del I Pleno Casatorio y una regla precedente del IV Pleno Casatorio, por considerar que el nuevo caso presentado amerito el cambio de estas dos sentencias de manera parcial.

Para León, esta sentencia es un ejemplo de “un borrón de algo que se hizo mal, o que se cree que se hizo mal, o -esto es lo peor- que no se hizo mal ayer, pero que, así de simple, no es aceptado por los jueces de hoy, por razones de índole política, económica, algunas veces jurídica, o por la simpática que se tenga respecto de una u otra bibliografía consultada”. Esto, de alguna forma refuerza aquella crítica que mencionamos hace unas pocas líneas atrás, y es que no pasaron muchos años para que gran mayoría de magistrados que expidieron los precedentes, ahora busquen reemplazarlos.

Volveremos sobre esta crítica más adelante. Lo que si debemos mencionar es que, el sobre uso del *overruling*, puede generar una situación problemática, pues si bien puede usarse para corregir los errores del pasado, tampoco puede abusarse. La expedición del precedente debe ser lo suficientemente serio, de tal manera que este no amerite ser cambiado, esto es aún más importante cuando tomamos en cuenta que los precedentes que se emiten no solo serán sobre los hechos del caso concreto, sino ser reglas de aplicación general para una variedad de casos, esto será desarrollado más adelante.

## **2. Capítulo II: La modificación de precedentes en el IX Pleno Casatorio**

### **2.1. Los casos que motivaron la invocación al I, IV y IX Pleno Casatorio**

Al tratarse de un estudio de las técnicas de apartamiento de precedentes, y habiendo señalado que el foco de estos debe ser el análisis fáctico para decidir o no su apartamiento, es importante conocer primero de qué trato cada caso para luego establecer algunas semejanzas y diferencias entre los casos del I, IV y IX Pleno Casatorio Civil.

En primer lugar, tenemos el caso del I Pleno Casatorio Civil, de fecha 22 de enero de 2008, la materia del caso era indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, lo que había ocurrido es que el día 2 de junio del año 2000, se produjo un derrame de 152 kg de mercurio en la localidad del Centro Poblado Menor de San Sebastián de Choropampa. Los pobladores que se encontraron cerca este empezaron a recoger con sus manos e incluso boca el material, guardándolos en sus casas e ignorando que se trataba de una sustancia tóxica, esto trajo consigo una serie de problemas de salud en la población, para evitar inconvenientes, la minera celebró una serie de transacciones con los pobladores ofreciéndoles una cantidad mínima para cubrir estos gastos de salud; sin embargo, al tratarse de una cantidad tan baja, se decide interponer una demanda que cubra realmente los gastos por los que tenían que pasar las familias.

La minera Yanacocha plantea excepción de conclusión del proceso por transacción, sosteniendo que había celebrado estas transacciones y de esta manera debía darse por concluido el proceso. La Corte Suprema procede a resolver la casación y determina que este caso amerita un pleno casatorio civil por lo que convoca a uno, concluyendo en cinco reglas precedentes que serían vinculantes a partir de la fecha.

En segundo lugar, tenemos el caso del IV Pleno Casatorio, centrándose en el desalojo por ocupante precario, tema del cual se exigía algún pronunciamiento por parte de la Corte Suprema con el fin de determinar cómo debe manejarse esta situación en las cortes inferiores. Los hechos del caso consistían en que los demandantes habían recibido una propiedad en la modalidad de anticipo de legítima por parte de la señora Nancy Panduro; sin embargo, la propiedad estaría siendo ocupada por algunas personas, las cuales alegaban haber poseído el inmueble por más de 40 años. La Sala Superior señala que los demandantes si habían acreditado la titularidad del bien; sin embargo, los demandados terminan planteando la casación que dio origen al Pleno Casatorio.



De esta manera, se establecieron los supuestos de ocupante precario y en el punto 5.3. se establece como precedente que, en el trámite de un proceso de desalojo, si el juez advertía invalidez absoluta y evidente del título posesorio, solo analizaría dicha situación en la parte considerativa y declarara fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados adolezca de nulidad manifiesta.

Finalmente, tenemos el caso del IX Pleno Casatorio Civil, el cual se trataba de un otorgamiento de escritura pública. Los demandantes interponen la demanda exigiendo que se ordene a los demandados cumplan con otorgar la escritura pública del contrato de compraventa de un inmueble. El contrato se había celebrado el 26 de agosto de 2008, este había sido suscrito por los demandantes; sin embargo, desde aquella fecha, no se había otorgado la escritura pública. Las discusiones que se formaron en primera instancia consistían en que el contrato, el cual se pretendía formalizar, solo tenía intervención de uno de los demandados, los demandantes al no demostrar que este tenía poder especial para actuar en nombre de su cónyuge, se declara nulidad del contrato y en segunda instancia se confirma lo dicho en primera instancia.

Cuando la Corte Suprema expide el Pleno Casatorio establece la modificación de la *ratio decidendi* del I Pleno Casatorio Civil, pues entienden que la corte de casación si puede advertir una nulidad manifiesta, aunque las cortes de primera y segunda instancia no lo hayan hecho, siempre que tenga una debida motivación y se mencione de manera expresa la causal de nulidad. Asimismo, se modifica el punto 5.3. del IV Pleno Casatorio, estableciendo que, a futuro, en los procesos de desalojo si el juez advierte invalidez absoluta del título posesorio, previo contradictorio se declarará la situación en la parte resolutive de la sentencia, declarando fundado o infundado la demanda de desalojo dependiendo de cuál de los títulos posesorios es quien adolece de nulidad.

Habiendo establecido de manera sucinta los hechos de cada una de las sentencias materia de discusión, cabe preguntarse entonces ¿Cuáles son las diferencias y semejanzas más importantes entre estas? Pues de esto dependerá el análisis de un correcto uso de las técnicas de apartamiento que presuntamente se habrían aplicado en el caso del IX Pleno Casatorio.

## **2.2. Diferencias importantes entre los casos**

Existen una serie de diferencias importantes en cada uno de los casos presentados. En primer lugar, tenemos que cada uno de estos trataba sobre materias distintas, el I Pleno era una demanda de

indemnización por daños y perjuicios, el cual concluyo teniendo precedentes acerca de la transacción extrajudicial; el IV Pleno Casatorio era sobre un desalojo, el cual concluyo con pronunciamientos sobre el proceso de desalojo y ocupante precario; mientras que el IX Pleno Casatorio trataba sobre un otorgamiento de escritura pública, que concluyo con pronunciamientos sobre esta última materia, pero a su vez sobre si los magistrados pueden pronunciarse sobre la nulidad manifiesta que se presente en un caso.

En segundo lugar, tenemos los hechos de cada uno de estos, el primer pleno se trataba sobre un derrame de mercurio en Cajamarca que afecto a toda una población, el cuarto sobre unos herederos tratando de desalojar a las personas que se encontraban ocupando el inmueble que ya era parte de su propiedad y el noveno pleno sobre un matrimonio que solicitaba a otro, la elevación de la escritura pública del contrato celebrado.

Siendo ello así, las materias y los hechos que se discutían en cada uno de los casos era completamente distinta entre ellos, nada tenía que ver una indemnización con una escritura pública, ni con un desalojo. Es en ese mismo sentido, que los desarrollos que se hicieron dentro de las sentencias también son distintos, al menos al momento de analizar los hechos contenidos.

Esto es bastante preocupante, desde una perspectiva de la teoría del precedente, pues para la aplicación de cualquiera de las técnicas de apartamiento señaladas requieren que haya cierta semejanza entre los casos que han sido discutidos, es cierto que al utilizar alguna de estas más bien lo que se debe buscar son las diferencias entre los hechos para poder realizarlas; sin embargo, en el caso del *distinguishing* lo que resalta es más bien que la diferencia entre los casos no es muy clara, lo cual requiere que exista una debida motivación para establecer por qué en este caso no aplicar el precedente. No son idénticos, pero la controversia de aplicar o no el precedente esta precisamente en cierta semejanza en la materia o en los hechos.

En el caso del *overruling*, es aún más grave el que existan diferencias importantes entre los casos, pues al aplicar esta técnica no es que la búsqueda esta en encontrar algún elementos fáctico distinto entre los casos, sino más bien, el caso nuevo y el caso precedente son idénticos o similares, siendo que la discusión se encuentra en determinar si el criterio o *ratio decidendi* es adecuado para los casos a futuros.

## 2.2. Semejanzas que podrían haber motivado las modificaciones

Habiendo señalado las diferencias más evidentes, trataremos de encontrar algún punto en común entre cada una de las sentencias, pues si bien hicimos énfasis en que son bastante distintas en materias controvertidas y hechos, existe una semejanza que podría apoyar la tesis de un correcto uso de alguna técnica de apartamiento.

En el I Pleno Casatorio, fundamento 37 al 55, se hace un desarrollo doctrinario sobre la posible nulidad o anulabilidad de las transacciones celebradas por los pobladores y la empresa, estableciendo sobre la potestad de la corte que esta debe limitarse solo a pronunciarse a lo alegado según el artículo 386° del Código Procesal Civil, no pudiendo establecer pronunciamiento sobre la presunta nulidad de aquellas transacciones y justificando por qué las transacciones deben ser mantenidas muy a pesar de haber establecido que no ameritaba pronunciamiento de la corte.

El IV Pleno Casatorio, entre los fundamentos 50, 56 y 63, se establecen las razones por las que se le considera a un poseedor, ocupante precario, señalando que existen supuestos donde o no hay título o el acto jurídico que lo origina tiene una nulidad manifiesta como lo regula el art. 219° del Código Civil y en base a eso, los jueces, al advertir alguna de estas causales de invalidez del título posesorio podrá emitir pronunciamiento en la parte considerativa y declarar fundada o infundada la demanda de desalojo.

Finalmente, en el IX Pleno Casatorio, al girar en torno a determinar si en un proceso sumarísimo podría discutirse el control de validez del negocio jurídico que se pretendía formalizar, tal como lo señala la misma sentencia, tenemos entonces el punto en común entre las tres sentencias: la validez de los actos jurídicos.

Ahora bien, es de destacar que, en los dos primeros plenos mencionados, la validez del acto jurídico se trata como temas alrededor de la materia controvertida y también del precedente expedido, casi al nivel de un *obiter dicta*; sin embargo, la corte establece criterios jurisprudenciales que les otorga el carácter de *ratio decidendi*. En el IX Pleno, el tema sí resulta central, de tal manera que los hechos y desarrollo doctrinario que se hace en la sentencia gira en torno a la validez del negocio jurídico en torno al contrato celebrado entre los compradores y vendedores cónyuges. Siendo así, podemos tomar como base este aspecto para determinar si esto es suficiente para haber realizado, válidamente, alguno de los mecanismos de apartamiento que se señalan en la doctrina del precedente, o si más bien, las diferencias entre los casos son tan distintas que significarían el

mal uso de esta técnica y que conllevaría una serie de consecuencias peligrosas para el sistema jurídico.

### **3. Capítulo III: Redefinir mejor aplicación**

#### **3.1. ¿Qué técnica de apartamiento se usó en el IX Pleno Casatorio?**

Establecidas las bases teóricas, los elementos fácticos y las materias por las cuales se convocaron los plenos casatorios, es momento de pasar al tema central de esta investigación. Ya hemos mencionado que en el IX Pleno Casatorio, se cambian las reglas precedentes del I y el IV Pleno. Por lo tanto, se han reemplazado *ratios decidendi* en cada una de las sentencias, pero aún cabe la duda de qué tipo de apartamiento se estaría realizando. No queda del todo claro de que manera se pueden haber cambiado reglas cuando los hechos y materias de los casos eran distintas. Aún así, como desarrollamos en el capítulo anterior existe una única cosa en común que han tenido las sentencias y que justificarían la intervención de cada uno de estos.

Iniciemos entonces con la técnica de apartamiento conocida como *distinguishing*, como ya hemos mencionado, esta consiste en apartarse del precedente siempre que existan diferencias importantes entre los hechos del nuevo caso y del precedente, la definición de esta también fue mencionada en el mismo pleno casatorio, en su fundamento 63, y es de mencionar que esta opción es admitida tanto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, como por el Código Procesal Civil. Al haber hecho una revisión del IX Pleno, no encontramos algún desarrollo fáctico por medio del cual este pleno haya establecido diferencias entre los hechos del caso nuevo y el caso antiguo, por otro lado, no debemos olvidar que esta técnica no está pensada en ser aplicada por cortes vértices, sino más bien por cortes inferiores.

Ahora bien, la corte suprema no tiene ningún impedimento para utilizar esta técnica; sin embargo, no es el caso de esta sentencia. Del análisis de los fundamentos, no se encuentra alguna comparación fáctica entre las sentencias que amerite hacer distinción entre los casos, de esta manera, queda descartada la opción de haber hecho uso de esta técnica.

Siendo ello así, pasemos entonces al análisis de la aplicación de la segunda técnica conocida como *overruling*. La sentencia, en el fundamento 63, hace un breve desarrollo sobre las técnicas de apartamiento y define en que consiste cada una de ellas, de esta forma pretendía justificar por qué hace o utiliza esta técnica, tomando para ello una cita de Summers y Eng, citados por Thomas Bustamente, señalando que: “la decisión precedente debe ser apropiadamente semejante al caso subsecuente. En última instancia, el precedente y el caso a ser decidido deben plantear las mismas cuestiones jurídicas, y el caso precedente ya debe haber resuelto la cuestión” (1997, pág. 521).

Posterior a esto, en el fundamento 64, establece los poderes del juez para señalar una nulidad manifiesta, aún cuando las partes no hayan señalado nulidad manifiesta en sus escritos postulatorios ni en recursos impugnatorios, señalando que en un proceso de escritura pública y en general cualquier proceso civil de cognición, esto podrá ser realizado, diferente a lo señalado en el fundamento 39 del I Pleno Casatorio. En el fundamento 65, establece que el juez debe ejercer el poder que se le confiere el art. 220 del Código Civil, por la necesidad de conciliar la tutela de los intereses generales que se ven perjudicados con la nulidad, pero lo más interesante se encuentra en los últimos párrafos, donde la Corte Suprema admite la diferencia en materia del IV y el IX Pleno, señalando que:

Cierto es que el presente Pleno Casatorio se emite en un proceso de otorgamiento de escritura pública, mientras que el precedente vinculante (que se modifica) contenido en el punto 5.3. del Cuarto Pleno Casatorio Civil fue emitido en un proceso de desalojo, sin embargo, no puede perderse de vista que ambos llegan a ocuparse de la forma en que el Juez debe ejercer el poder que le confiere el artículo 220 del Código Civil, ambos han establecido el lineamiento en cuestión en el marco de un proceso sumarísimo y no existe razón alguna que justifique un trato diferenciado para el ejercicio del referido poder...

Dicho ello, explícitamente señala que hace *overruling* del precedente establecido en el IV Pleno Casatorio, y abarca cierto aspecto de esta técnica; sin embargo, lo hace de manera incompleta como ya desarrollaremos en la siguiente sección.

### **3.2. ¿Era legítimo el uso del *overruling* para modificar los precedentes?**

Dicho todo lo anterior, debemos señalar que no consideramos legítimo el uso de esta técnica, la Corte Suprema está perfectamente habilitada para usarla; sin embargo, su uso debe ser adecuado y conforme a lo que se considera como precedente. De no ser así, podría llevar a situaciones bastante complicadas y que termina generando un caos en lo que se considera un sistema de precedentes. Pasemos entonces a señalar por qué consideramos que no ha hecho un uso adecuado de esta técnica de apartamiento.

En primer lugar, la cita de los autores y que de alguna manera justifica el uso de la técnica en este caso, es incompleta, pues la cita completa es la siguiente: "...Al menos, el caso precedente y el caso que será decidido deben presentar el mismo problema legal, y el caso precedente debió haber resuelto ese problema. En el *common law* la expresión "igualdad en el problema" siempre puede ser más refinado en términos de similitud en materia fáctica" (Summers & Eng, *Departures from precedent*, 1997, pág. 521).

Siendo ello así, al mencionar que debe haber un mismo problema legal, nunca se deja de lado que este se encuentra atado a la igualdad o similitud en los hechos. De tal manera que, aunque exista un problema jurídico, este no debe dejar de partir de los hechos del caso que se pretende resolver. Los autores aceptan que ello es así en el sistema del *common law* y no tanto en otros sistemas, pero ello no hace que esto sea una justificación para ignorar de qué manera la técnica ha sido originariamente utilizada.

Esto tiene especial relevancia porque sobre el I Pleno Casatorio, pues no hace mención alguna sobre los hechos y sobre el IV Pleno acepta que son materias distintas, de lo cual se entiende que también admite que no hay similitud fáctica, pero se excusa en aplicar *overruling* al señalar que aunque son distintos, ambos casos se ocupan de la forma en que el juez puede ejercer los poderes conferidos por el art. 220 del Código Civil en el marco de un proceso sumarísimo y en ese sentido, que "no existe razón alguna que justifique un trato diferenciado para el ejercicio del referido poder".

Es decir, sobre el primer pleno no establece semejanza alguna, ni si quiera en cuanto a la controversia jurídica y sobre el cuarto pleno, decide que al tratarse de problemas jurídicos similares

y tener la misma vía de trámite, es suficiente para establecer un nuevo criterio que abarque a ambos.

Esta idea por sí sola es peligrosa, pero es entendible por la manera como se han estado llevando a cabo los plenos. Como ya mencionamos en líneas anteriores, en muchos casos se establecen reglas generales que no serán aplicables solo al caso concreto, sino en materias similares.<sup>3</sup> De otro lado, es de destacar que cuando se establecen este tipo de criterios, normalmente se hacen cuando se traten de materias procesales, por ejemplo, tenemos el X Pleno Casatorio, donde se establecen reglas de prueba de oficio, aunque el caso únicamente trataba sobre un proceso de reivindicación, así como también algunas reglas sobre los puntos controvertidos y una regla cuando se tramiten pretensiones de naturaleza personal.

Destacamos esta crítica porque podemos empezar a encontrar algunos patrones respecto a cómo la Corte Suprema viene intentando justificar la expedición de estas reglas generales. Parecer ser que cuando se trata de establecer criterios sobre normales materiales sí se centran en una discusión fáctica, pero cuando se tratan de temas procesales, pareciera que consideran que todos los casos deberían mantener criterios similares a pesar de que cada uno de estos se diferencien tanto en materia, como en la vía por la que se tramitan.

Eso explicaría por qué en el IX Pleno, no existe justificación que señale de que manera se amerita intervenir en el I Pleno Casatorio, tal como se justifico en el IV Pleno, pues al menos en este último se admite que debido a que las materias se tramitan por la misma vía y el problema jurídico, sobre los poderes del juez, es similar, merece una nueva regla precedente; sin embargo, en el I Pleno, solo se hizo el cambio señalando de alguna manera que se hace esto porque la nulidad manifiesta debe ser manifestada por el juez en cualquier proceso con cognición y dado que se trataba de un proceso de conocimiento, con cognición, ameritaba entonces el cambio.

Ahora bien, debemos responder a una objeción que puede hacérsenos sobre esta materia y es que, tal como se dijo, el caso del primer pleno era bastante controversial y se criticaba bastante por qué

---

<sup>3</sup> Es el caso del III Pleno Casatorio, donde la flexibilidad de principios procesales se aplicará a todos los casos de familia, aún cuando el caso haya sido sobre divorcio,

la Corte Suprema no intervino y analizó las transacciones, de esta manera el hecho que después de varios años, la corte finalmente admita la posibilidad para que el juez pueda establecer la nulidad manifiesta, resulta algo positivo para los casos a futuro. Nuestra respuesta a esta objeción debe ir de la mano con las razones que justifican la intervención de las cortes para hacer *overruling*.

Existen tres motivos que ameritan hacer uso de este para un caso. El primero de ellos es “cuando las innovaciones tecnológicas o mejoras hacen del precedente algo obsoleto.” (Summers, 1997, pág. 396), se entiende entonces que cuando existen cambios sustanciales en la actualidad, tomando en cuenta que el mundo avanza y, por lo tanto, el derecho, se ve necesario el hacer cambios en los precedentes. En segundo lugar, ocurre cuando el abandono del precedente es necesario para manejar el crecimiento social y la “iluminación moral”, pues los valores que se defendían en el precedente ya no son tolerables (Summers, 1997, pág. 396), casi por la misma razón que la primera, el dinamismo de la sociedad exige que algunos cambios sean hechos respecto a precedentes que no se ajustan a la realidad actual.

Finalmente, el tercer tipo de justificación para el uso de la técnica se da cuando el precedente muestra que ha tenido errores en la forma en la que fue concebida desde el inicio (Summers, 1997, pág. 397). De tal manera que podría decirse que el precedente nació muerto y por lo tanto requiere que este sea reemplazado, siendo una especie de reparo del error que originalmente se cometió al haber sido expedido.

Desde la perspectiva de León, este indica que sobre este precedente es “una enmienda, un borrón de algo que se hizo mal, o que se cree que se hizo mal, o -esto es lo peor- que no se hizo mal ayer, pero que, así de simple, no es aceptado por los jueces de hoy, por razones de índole política, económica, algunas veces jurídica, o por la simpática que se tenga respecto de una u otra bibliografía consultada” (2021, pág. 88). No obstante, destaca que esta crítica se hace sobre todo para el caso del I Pleno Casatorio, de esta manera, parecería que lo encaja dentro del última razón por la que se justifica el uso del *overruling*.

En nuestro caso, si bien estamos parcialmente de acuerdo con el autor, cierto es también que los jueces que emitieron este pronunciamiento no han sido los mismos que emitieron el noveno, de



esta manera se entendería que han enmendado el error de otros jueces pero que en su momento no pensaron que fuese un error, sino que para ellos era justificado que el juez no pudiese entrar al análisis de las transacciones. En ese sentido, pareciera que los jueces que emitieron el noveno pleno, si bien no establecieron una motivación para la modificación del primero, no lo veían necesario por considerar que se trataba de un error y esto sería parte de su justificación, no obstante, ello no quiere decir que este haya sido el mejor método para solucionar la controversia.

Desde nuestra perspectiva, lo que debió hacer la Corte Suprema, si pretendía corregir este presunto error, debió haber seleccionado algún caso que tenga una similar materia y que, si bien los hechos, no sean estrictamente similares, al menos que la situación que amerite el convocar a un nuevo pleno sea en torno a la validez de transacciones extrajudiciales. No cabe duda de que con la variedad de casos que existen en el país, pudo haber un caso similar que ameritará desde hace mucho tiempo el cambio de este precedente, pues se desconoce que tipo de efectos habrá causado este tipo de pronunciamiento y que, a su vez, dio mérito a cambios en la normativa procesal respecto a las excepciones.

Habiendo dicho lo anterior, creemos que aquí es donde se encuentra la falencia de nuestro sistema de precedentes, no se hace una búsqueda estricta y constante de casos que ameriten un pronunciamiento de la corte, eso da como resultado que la selección de casos sea en materias completamente distintas y que la controversia del caso ni si quiera tenga una cercana similaridad, pues los problemas suscitados son únicamente sobre la validez de actos jurídicos; en el noveno pleno esto es fundamental, mientras en el primero no se dio una suficiente extensión para pronunciarse sobre este tema como una controversia. En razón a esta reducida diligencia y extrema cautela para elegir casos que ameriten precedentes, terminan expidiendo *ratios decidendi* que van más allá del caso concreto sin una adecuada razonabilidad para que estos sean expedidos. Los jueces deben emitir precedentes con mayor frecuencia, pues hay montones de controversias que requieren un acuerdo por parte del Poder Judicial, no por nada, se forman plenos jurisdiccionales, siendo los jueces de primera y segunda instancia quienes han tenido que expedir sus propios criterios vinculantes por la falta de algún pronunciamiento de la Corte Suprema.

Tal como lo señala el IX Pleno Casatorio “no existe y no existe razón alguna que justifique un trato diferenciado para el ejercicio del referido poder...” refiriéndose al deber del juez para señalar invalidez del acto jurídico, pero desconoce que sí pueden haber particularidades en cada caso que ameriten una revisión cuidadosa de los casos, de ahí que el IV Pleno Casatorio, haya hecho bien (al menos desde la perspectiva de los precedentes) al señalar como precedente que la revisión de la invalidez del título se hace en el trámite de un proceso de desalojo y no así en todos y cada uno de los casos, estableciendo especificidades para este tipo de procesos.

En todo caso, resulta curiosa la forma en la que termina diferenciando ambos precedentes, pues en el caso del I Pleno Casatorio, señala que, a partir de la fecha, la Corte Suprema sí puede advertir nulidades manifiestas sin especificar si es únicamente sobre procesos de conocimiento o en general en vías que tengan cognición, mientras que para el IV Pleno Casatorio, sí establece que ese criterio será únicamente para los casos de desalojo. De alguna manera, pareciera entonces que establece una generalidad y luego una especificidad, pero en ese supuesto si ya iba a establecer la regla general del I Pleno, ¿para qué ser específicos en el caso del IV Pleno?

De esta manera, no pareciera claro de qué manera la Corte Suprema esta entendiendo los precedentes, pues pueden existir dos posiciones respecto a esto. En primer lugar, aquellos que puedan señalar que la Corte Suprema puede establecer reglas generales para materias distintas y, por otro lado, aquellos que sostengan que solo puede expedir precedentes para la materia que se esta discutiendo y que dio origen al pleno. Sin embargo, no es ni una, ni la otra, pues el IX Pleno demuestra que la Corte termina utilizando ambos, estableciendo reglas generales y a su vez reglas específicas, esto, desde una perspectiva de precedentes no es adecuada.

La aplicación del precedente se hace sobre la similaridad fáctica entre los casos, y su apartamiento merece también un análisis respecto a estos mismos hechos, no solo porque presenten algún esbozo de problema jurídico similar, sino que debe reconocerse que las materias son distintas y pueden tener particularidades que ameriten pronunciamientos específicos para cada materia.

Lo que se ha hecho en el IX Pleno, es un *overruling* ilegítimo, las materias de cada precedente reemplazado son distintas y los problema suscitados en cada uno también lo son, no se pueden

establecer reglas generales para casos distintos, por más útil que pueda resultar, habrá casos donde esos poderes que tiene el juez puede resultar hasta vulneratorio del principio de congruencia, pero debido a que no se realiza un análisis estricto de la problemática que pueden tener casos, se hace uso de reglas generales y por lo tanto, apartamientos que carecen de una fuerza suficiente.

### **3.3. La incertidumbre de no utilizar adecuadamente las técnicas de apartamiento**

Los problemas y críticas del I Pleno Casatorio son muy válidas; sin embargo, el noveno pleno si bien plantea una solución al problema, no debió haberse hecho de esta manera, desde un primer momento los jueces debieron haber realizado un análisis adecuado de la materia y de los hechos que se habían cometido. La segunda alternativa, como ya mencionamos, es la de haber convocado a otro pleno con un caso similar y que exija nuevo pronunciamiento para hacer el cambio. La modificación que hizo el IX Pleno abre una puerta peligrosa, por un lado, lo positivo es que se establece el poder de los jueces para empezar a detectar nulidades, el problema es que el criterio se aplicará para todos los casos y no solo para el que fue el tema del primero.

El caso del I Pleno sí exigía intervención de los magistrados porque se trataba de un daño colectivo realizado a toda una población, lo que se hace con el IX Pleno es colocar un margen de discrecionalidad tremendo a los magistrados supremos ya no solo en este tema en particular, sino en todos los casos, por lo que se dota al juez de un poder enorme para dilucidar la validez de los actos jurídicos, aún si las partes no lo han solicitado; asimismo, se atribuye esta función únicamente a los supremos, no tomando en cuenta que ocurriría con los demás magistrados. Es ahí donde recae la importancia de establecer precedentes y nuevos precedentes que reemplacen a otros sobre la base de los hechos del caso, pues al no haber hecho eso, las partes que concurren a los tribunales tendrán que ver sus procesos aún más dilatados porque el juez presuntamente habría encontrado alguna invalidez que para las partes no era materia del proceso en discusión, y que en su momento debió ser solucionado entre las partes.

Cada caso presenta particularidades, podrá haber semejanzas, pero el conjunto de estos casos deberá tener consideraciones distintas sobre la base de los problemas suscitados por los inconvenientes fácticos que se presenten, no en vano se destaca que el uso de los precedentes es

sobre la base de la similitud fáctica, pues se toma en cuenta que los criterios expedidos son para resolver esas controversias en particular porque los problemas son distintos.

La forma en la que se llevan a cabo tanto los precedentes, como su apartamiento, termina sumiéndonos en un sistema caótico, donde abundará la incertidumbre nuevamente. Ya no solo se emiten precedentes más allá de la materia controvertida, sino que, a su vez, el apartamiento o nuevo criterio que establezca la Corte Suprema también puede ser más allá del caso. Es decir, si actualmente tenemos cerca de diez plenos casatorios en materias distintas, puede venir un onceavo pleno que nada tenga que ver con estos, pero que aún así reemplace los criterios precedentes que se establecieron en una materia completamente diferente y con hechos que no tengan ninguna similitud con aquellos que fueron resueltos.

En definitiva, esta clase de usos que se les da al apartamiento de precedentes y el uso mismo de estos, no termina cumpliendo con la función básica, nos referimos a la tal llamada: seguridad jurídica. No hay seguridad jurídica en unos precedentes que pueden establecer criterios más allá de los hechos, tampoco lo hay cuando en cualquier nuevo precedente que nada tenga que ver con la materia, se reemplacen criterios, por más utilidad que aparentemente podría tener. Nos alejamos entonces del equilibrio entre el orden y desorden, la llamada “at the Edge of chaos” (Taruffo, 2016) esta cada vez más lejos y actualmente, nos encontramos en el caos del sistema jurídico.

No obstante, a todo lo mencionado anteriormente, rescatamos las intenciones que tienen las Cortes Supremas al intentar reparar de alguna forma los errores que se cometieron en el pasado y por otro lado, si bien no fue de la mejor manera, establecer cierta claridad sobre estos temas. Sin embargo, desde nuestra perspectiva las soluciones que deben plantearse no pueden seguir siendo un juego de domino, donde arrastramos los errores del pasado, sino que es momento de establecer precedentes tomando en cuenta los hechos con mayor frecuencia y con la debida diligencia.

Asimismo, estar atentos a las controversias no solo que lleguen en casación, sino también a los criterios que se van estableciendo en las cortes inferiores, pues es aquí donde se encuentra la verdadera esencia del derecho, donde se presentan problemas del día a día y que, aunque no llegasen a casación, la corte no debe dejar de estar atenta para que cuando sea el momento, puedan

establecer precedentes con el debido entendimiento de lo que significa tener precedentes, es decir, establecer criterios o *ratios decidendi* que tomen en cuenta los hechos del caso y sobre todo, al momento de apartarse de estos, seguir esta misma línea para reemplazar precedentes cuando realmente la situación fáctica del caso amerite algún cambio en base a las justificaciones que señalamos en líneas anteriores.

## Conclusiones

A lo largo de la presente investigación, hemos logrado hacer un breve repaso teórico sobre que es un precedente, pero sobre todo las críticas y los mecanismos que se crearon para hacer frente a este cuando sea necesario como lo son el *distinguishing* y el *overruling*. Estas técnicas han sido usadas por nuestros jueces del Tribunal Constitucional, como de la Corte Suprema, es menos común ver la técnica del *overruling*, pues tal como hemos mencionado el único caso del uso de esta en sede civil ha sido en el caso del IX Pleno Casatorio, y que reemplazo precedentes establecidos en el I y IV Pleno.

Sin embargo, si bien significaron el cambio sobre algunos errores que se cometieron, sobre todo en el caso del primero, ello ha significado también que la corte sigue malinterpretando que se debe entender por un precedente, pues en el repaso que realizamos, dimos cuenta que la Corte Suprema no solo emite precedentes sin darle suficiente relevancia a los hechos, sino que también este error se arrastra hasta el momento de aplicar el *overruling*, ya que tal como demostramos en el segundo capítulo, no existen grandes semejanzas fácticas entre los casos del primero y cuarto pleno con el noveno.

En ese sentido, el reemplazo de los precedentes, con el uso del *overruling* es ilegítimo pues no existe realmente alguna identidad fáctica entre los casos que pueda justificar su uso, sino que más bien la corte ha entendido que basta con que se discuta el mismo problema jurídico, aún cuando puedan existir particularidades entre los casos, incluso en el tema de la vía procedimental.

Esto ha supuesto un caos en el sistema de precedentes, puesto que a partir de la forma como se vienen desarrollando se deja un margen de discrecionalidad enorme para que los magistrados puedan seguir emitiendo precedentes sin resaltar los aspectos fácticos, pero aún más peligroso,

reemplazar precedentes anteriores sin que tengan ninguna semejanza en los hechos, por lo tanto, debido a esta situación nos encontramos en una situación caótica de nuestro sistema.

Las recomendaciones planteadas, exigen de parte de la Corte Suprema el tener que emitir más constantemente precedentes pero que realmente atiendan a los hechos particulares del caso para que puedan ser efectivamente aplicados a futuro y en caso se quiera modificar alguno, no se pierda que el nuevo caso deba tener similitud con el precedente que se pretenda cambiar, de esta forma, volveremos al estado de equilibrio entre orden y desorden, pero que traerá una verdadera seguridad jurídica.



## Bibliografía

- Ariano, E. (27 de Abril de 2017). *Legis Pasión por el Derecho*. Obtenido de [https://www.youtube.com/watch?v=MeW\\_GpJ8iic&t=1405s](https://www.youtube.com/watch?v=MeW_GpJ8iic&t=1405s)
- Cavani, R. (2018). *Teoría Impugnatoria*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cross, R., & Harris, J. (2012). *El precedente en el Derecho inglés*. Madrid: Marcial Pons.
- Duxbury, N. (2011). *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press.
- León, L. (2021). Desventuras de la doctrina del precedente en el Perú: La experiencia de los PLenos Casatorios Civiles de la Corte Suprema. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 57-92.
- Marinoni, L. (2013). *Precedentes Obligatorios*. Lima: Palestra Editores.
- Pizzolo, C. (2002). El desarrollo de algunas garantías que hacen al "debido proceso" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Foro Jurídico*, 103-110.
- Ramírez, J. (2018). Legal Culture and transplants. A propósito de la recepción del precedente vinculante en el sistema jurídico peruano. *Themis*, 27-56.
- Ramírez, J. (2018). *Los hechos en el precedente: fundamentos para una reconstrucción racional del precedente constitucional en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú – Escuela de Posgrado.
- Rubio, M. (2017). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Saucedo, V. (2019). Breve historia del precedente en Inglaterra . *Historia Constitucional*, 757-768.
- Summers, R. (1997). Precedent in the United States. En N. MacCormick, & R. Summers, *Interpreting precedents* (págs. 355-406). London: Ashgate.
- Summers, R., & Eng, S. (1997). Departures from precedent. En N. MacCormick, & R. Summers, *Interpreting precedents* (págs. 519-530). London: Routledge.
- Taruffo, M. (2016). Consideraciones sobre el precedente. *Ius Et Veritas*, 330-342.
- Zegarra, F. (24 de Septiembre de 2020). *EFAJA Lima*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=Dtiagi2nVgM>