

Reseña de Tesis

La casación de los Procesos civiles por la Corte Suprema de Justicia

Bruno Marchese Quintana

Tesis sustentada en Julio de 1987 ante los Dres. Carlos Montoya, Aníbal Quiroga y Lorenzo Zolezzi. Sobresaliente.

La primera constatación que la lectura de esta investigación nos debe suscitar es el escaso conocimiento y manejo de las categorías procesales que desde una perspectiva dogmática del derecho se ha realizado en nuestro medio. En efecto, como se anota desde un principio, ha sido muy poca la bibliografía nacional que sobre esta rama autónoma del derecho se ha producido a la luz de la casi desconocida Teoría General del Proceso.

Por ello es que dentro de nuestro medio jurídico nacional aún se mantiene un concepto tradicional del Derecho Procesal como es fácilmente constatable. Este trabajo se sostiene en ello precisamente, tocando una de las instituciones del Proceso Civil —si bien ni la más compleja ni la más rica— sí importante para nuestra actualidad.

Si el proceso civil tiene una doble finalidad en tanto da seguridad para las partes en la solución cierta de su conflicto de interés y determina socialmente un mecanismo legalmente regulado de canalización de los conflictos colectivos, la Tudeja Judicial efectiva cobrará una evidente importancia, traspasando los linderos propios del Derecho Procesal para ingresar en terrenos del Derecho Constitucional y de los Derechos Humanos porque el acceso a una pronta administración de justicia que con imparcialidad y

equidad otorgue a cada quien lo que le corresponde dentro de un **Debido Proceso** es, ya lo sabemos, uno de los derechos fundamentales de la persona como se le reconoce tanto en las Cartas Internacionales como en los textos constitucionales.

Por ello anota bien Marchese cuando sostiene que la Casación participa de los fines del proceso añadiendo a la búsqueda de justicia una necesaria seguridad jurídica. La Casación es una novedad dentro de nuestro ordenamiento jurídico pues como tal aparece positivizada en la Constitución de 1979 y ello necesariamente impulsa (en tanto Casación civil) una modificación del Código de Procedimientos Civiles y de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial. Marchese desarrolla esto con gran solvencia y calidad, iniciando su investigación en la teoría general de la casación desde sus orígenes históricos en el derecho romano, en el derecho francés con el **Conseil des Parties**, el **Tribunal de Cassation**, la **Cour de Cassation** y el necesario análisis en el derecho comparado.

La finalidad de la Casación queda evidenciada por las dos grandes necesidades: equidad y justicia en los fallos judiciales y la unificación de los criterios jurisprudenciales de los más altos órganos judiciales (función nomofilática). Marchese pasa revista a todo ello con gran pulcritud, pasando por la temática del **Error In Iudicando** y **Error In Procedendo** como las dos grandes causales de la Casación, para realizar luego una comparación entre esta Institución y el Principio **Iura Novit Curiae** ahora positivizado en el Art. VII del Título Preliminar del Código Civil de 1984. También son aspectos dignos de resaltar dos modalidades de la Casación ahora reconocidas en la legislación compara-

da: Casación **Per saltum** y Casación **En Interés de la Ley**.

Otro de los aspectos que se evidencian de este trabajo es el análisis del desarrollo de la función jurisdiccional que en materia civil realiza nuestra Corte Suprema de Justicia de la República a partir de lo que se conoce como **Recurso de Nulidad**; para arribar luego, sobre la base de todo lo anterior, a una concreta propuesta de cambio cualitativo en el tratamiento de este tópico en función de la real dimensión, significación y utilidad de la Casación en el Perú. Para esto, desarrolla los principales lineamientos de lo que debe ser esta Institución, con sus características y consecuencias, para culminar —en un valioso y singular aporte— con una propuesta de ley del Recurso de Casación Civil de treinta y siete numerales, con un contenido —me atrevo a afirmarlo sin ambages— mucho más técnico, desarrollado y profundo que los proyectos que sobre la materia circulan oficialmente y que en unidad constituye la gran conclusión de la tesis. En realidad se trata de una propuesta legislativa sumamente elaborada, técnicamente sustentada y coherente, que pretende reconducir el tratamiento de la Casación por la Corte Suprema regulando su accionar en materia civil. Destaca en la misma la necesaria motivación del recurso, la taxatividad de la procedencia (error in procedendo, error in iudicando, error en la forma y nulidades sustanciales), estableciendo también la Casación **Per Saltum** como una posibilidad de recurrir directamente desde la Primera Instancia a la Corte Suprema “saltando” a la Corte Superior en aras de una celeridad en la respuesta judicial, siempre que ambas partes acuerden esto.

En suma, un trabajo de investigación meritorio, sobrio y técnica-

mente bien estructurado. Una gran satisfacción para su autor, digno de ser leído por los interesados en la desconocida temática procesal. Sólo un comentario adicional que de ordinario no suele hacerse: la excelente defensa personal de la tesis en el examen de grado constituyó sin duda alguna inmejorable corolario para este trabajo y quizás el mayor reto personal de Bruno Marchese. Y supo salir airoso. (Anibal Quiroga León)

El comercio compensado y su aplicación en la legislación peruana

Rosa María Ludowieg A.C.

Tesis de Bachiller sustentada en julio de 1987 ante los Drs. Alfredo Ostoya López—Alfaro, Jorge Muñiz y Gonzalo García—Calderón. Sobre-saliente.

Tema novedoso —que como tal siempre despierta dudas e inquietudes tanto a nivel teórico como a nivel práctico dentro de la realidad jurídica nacional— es investigado por la graduando dentro de un enfoque contractual económico e internacional.

Incide en la necesidad de difundir, regular y normar el comercio compensado toda vez que su utilización es una alternativa para generar divisas en situaciones de crisis económica como las que atraviesa actualmente nuestro país.

Por último, considera que el comercio compensado tendrá un auge cada vez mayor con el transcurso de los años y que es necesario —por ello— legislarlo adecuadamente.

Antes de entrar en materia quisiera indicar que en las conclusiones de la tesis de la señorita Ludowieg se precisaba lo siguiente: "Con el ánimo de evitar trámites burocráticos que dilatan el procedimiento administrativo de aprobación de las transacciones de comercio compensado, consideramos conveniente erradicar la necesidad de obtener la licencia previa de importación para las mencionadas transacciones ... resultaría beneficioso aplicar el mismo procedimiento a la licencia de cambio ...".

Mediante el Decreto Supremo No. 097—87—PCM publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de Setiembre de 1987 se suprime el requisito de la licencia de cambio.

He querido mencionar este ejemplo porque es un caso palpable de los múltiples aportes que se dan en las tesis y que —en la mayoría de los casos— al no ser lo suficientemente difundidas son desconocidas, y por ende, no son tomadas en cuenta por los organismos que tienen a su cargo la legislación sobre dichas materias, perdiéndose un valioso conocimiento técnico que sin duda mejoraría el nivel de nuestro ordenamiento jurídico.

El comercio compensado o trueque institucionalizado tiene como característica principal (no la única) la realización de transacciones comerciales de importación—exportación en la que el importador se obliga a cancelar al exportador el precio con bienes, los mismos que podrán ser adquiridos por un tercero que luego cancelará el precio en dinero al exportador.

Como vemos, se trata de una serie de uniones de compras y de ventas en que ambas partes aceptan transferir bienes y/o servicios de uno a otro en forma recíproca y por valores relativamente equivalentes que compensen su pago en forma total o parcial, no existiendo necesariamente una unión específica entre las transacciones de importación y de exportación de productos.

Dice la autora que en el comercio compensado se dan dos transacciones cruzadas y están contenidas generalmente en tres contratos:

1. El contrato de Venta de Exportación.
2. El contrato de compra compensatoria y
3. El protocolo o contrato marco.

Este último engloba a los dos contratos anteriores. La finalidad de esto es que ambas partes puedan ceder su posición contractual a terceras personas, estando vinculados esos terceros adquirentes, al protocolo o contrato marco.

Estas operaciones pueden hacerse a través de los denominados Trading Companies cuya finalidad es involucrar operaciones de intercambio compensado. Nuestro país los ha legislado mediante el decreto

legislativo No. 292 publicado el 21 de Julio de 1984 denominándolas Empresas Comercializadoras de Exportación No Tradicional, sin embargo, tiene grandes vacíos indicándose en la tesis, que dicho decreto legislativo, no se adapta al concepto real de las trading companies.

En el comercio compensado la empresa vinculada no sólo venderá sus productos sino que comprará productos. Cada operación es única con objetivos bien definidos y claros debiéndose considerar cada transacción como un todo, independientemente de las transacciones individuales que la conforman.

Existen diversas modalidades del comercio compensado como el llamado trueque o baxter que consiste en una transacción directa de intercambio de bienes por bienes o servicios. No es común hoy en día este tipo de intercambio. Se trata de una permuta y se realiza en un solo documento, a diferencia de la contracompra o counterpurchase que es la principal modalidad utilizada en el comercio compensado y es un convenio por el cual el vendedor al recibir el pago en efectivo del comprador por la mercadería vendida se obliga —contractualmente— a comprar productos —bienes o servicios— del original comprador en un porcentaje del valor de venta primigenio.

Hablamos, pues, de dos compras y dos ventas entre vendedor y comprador, es decir de dos contratos autónomos, unidos ambos por un tercer contrato que se denomina contrato marco y en el cual propiamente, se definen entre otros, la modalidad de compensación, los puntos porcentuales de las contrapartidas, las leyes aplicables tanto al fondo del asunto como al contrato, las garantías bancarias, los seguros, el riesgo, etc.

En rigor, el contrato marco es el que primero se realiza, ya que de él se desprenden los otros dos contratos, es decir el de exportación o venta y el de compra compensatoria.

En opinión de la autora el contrato marco persigue entre otras ventajas "Facilitar la financiación del contrato de exportación principal, el cual quedará como un contrato "limpio" de exportación; la anulación de la obligación de com-

pensación si el contrato de exportación no entra en vigencia o se suspende su ejecución y facilita la transferencia de las obligaciones del contrato de compraventa a un tercero, el cual, generalmente, está constituido por una trading company".

Estos tres instrumentos, o contratos, se aplican, también, a otras modalidades, como la recompra, la cual involucra transferencia de tecnología, y a diferencia, de la compraventa, la compensación está directamente relacionada con los bienes y/o servicios importados bajo el mismo contrato, es decir existe conexión entre los productos de compra y venta que se efectúen, a diferencia de la modalidad denominada compraventa. Se aplican también estos tres instrumentos, al denominado contrato *offset* el cual es aplicado generalmente a compras militares a largo plazo.

En la tesis se indica que el contrato de venta de exportación es similar al contrato tradicional de compra venta, precisándose en él los productos materia de la venta, su calidad, cantidad, precio, términos de la entrega etc. mientras que el contrato de compra compensatoria es el acuerdo de voluntades por el cual, se acepta como forma de pago del contrato de exportación, una cantidad específica de bienes o servicios los cuales representan un porcentaje del valor de venta.

Para finalizar, la autora indica que los convenios de reestructuración y pago de la deuda externa peruana en bienes y/o servicios son "ab initio" diferentes de las transacciones de comercio compensado. Para ello esgrime diversas razones como que el origen de la obligación es un préstamo en dinero y es debido a una consecuencia posterior—como sería el no pago— que se varía dicha obligación cancelándose con bienes o servicios.

Se trataría entonces, de un mutuo con dación en pago y no de una modalidad de comercio compensado. (Gonzalo García—Calderón).

La excesiva onerosidad de la prestación.

Eduardo Benavides Torres

Tesis sustentada en Marzo de 1987 ante los Dres. Manuel de La Puente,

Lourdes Flores Nano y Jorge Muñiz. Sobresaliente.

La tesis en su parte inicial plantea interesantes apreciaciones respecto del conflicto, que surge entre la seguridad y la justicia cuando las circunstancias que precedieron a la formación del contrato varían cuando éste debe ejecutarse. Apunta el autor de la tesis: "El juez, el hombre de derecho, no puede evitar un estremecimiento al encontrarse en la difícil disyuntiva de tener que optar, en el caso concreto, por uno de estos dos valores. Los dos interpelean profundas convicciones y sentimientos en el ser humano, y los dos podrían motivar si no son utilizados adecuadamente, consecuencias lamentables para la vida en sociedad" (Pág. 20).

Bajo la premisa que antecede, el autor expone las diferencias entre la cláusula *rebus sic stantibus*, la teoría de la imprevisión y la figura bajo análisis. Se desarrolla igualmente la institución de la "Desaparición de la base del negocio", en la que el graduando incluye tanto la excesiva onerosidad de la prestación como la frustración del fin del contrato. Mientras la excesiva onerosidad de la prestación incide en un supuesto en que la ejecución deviene excesivamente gravosa, la otra figura alude a circunstancias en las que siendo la prestación posible de ejecutar y no excesivamente onerosa, ha dejado de satisfacer el interés esencial del acreedor que era el fin del contrato.

El trabajo que reseñamos no sólo desarrolla con prolijidad múltiples puntos de vista doctrinarios sobre el tema que nos ocupa sino que incluye interesantes aproximaciones a la jurisprudencia, Alemana, Suiza, Italiana, Española, Argentina y Francesa.

Finalmente, en relación al derecho nacional, la tesis analiza los antecedentes de la institución en los códigos de 1852 y 1936 al aludir a la equidad y a la buena fe, estudia el articulado en el código vigente y se aproxima a los problemas procesales que en la aplicación de los artículos 1440 y 1442 se originan.

La tesis no sólo es valiosa por su consciente estudio y por sus valiosos aportes, sino que, fue en su oportunidad brillantemente sustentada, constituyendo un privilegio

para quién hoy la reseña, haber participado en tal sustentación. (Lourdes Flores Nano)

Atribuciones constitucionales del Presidente de la República

Piedad Pareja Pflucker

Tesis sustentada en Julio de 1987 Marcial Rubiño y César Valega. Sobresaliente.

La tesis bajo comentario estudia detenida y cuidadosamente las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República, tales y como ellas aparecen en la Constitución de 1979. Así analiza, a partir del debate constituyente, las atribuciones administrativas, legislativas y normativas del Presidente de la República. Como necesario complemento, el trabajo desarrolla lo que da en denominar "Límites jurisdiccionales de la actuación presidencial". Se revisa, en consecuencia las acciones contencioso—administrativa, de inconstitucionalidad y popular.

Situándose, la graduanda, en una perspectiva histórica—jurídica, llega a conclusiones de indudable trascendencia sobre vg. el Presidente de la República es (y no el Poder Ejecutivo) "el primer poder el Estado", la ausencia de configuración típica de los delitos por los que puede ser acusado el Presidente de la República (salvo el de traición a la patria), la inexistencia de un encaramiento constitucional de la administración pública, los límites de la facultad para el dictado de medidas extraordinarias de carácter económico y financiero.

La presente tesis se inscribe en nuestra reciente tradición universitaria de preocupación por el Derecho Constitucional, a la que cada vez se adscribe un número significativo de nuestros alumnos. Dicho hecho es legítimo motivo de satisfacción para la Facultad, al mismo tiempo que reafirma la línea de investigación jurídica que ella estimula.

El trabajo de la exalumna, Piedad Pareja, saldrá publicado, en los próximos días, bajo el sello editorial de Rickchay Perú. (César Valega García)