INCERTIDUMBRE SOBRE LA COMUNICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO

¿A VECES SÍ, A VECES NO?

COMENTARIOS A LA CASACIÓN 1725-2016-LIMA ESTE

Reynaldo Mario Tantaleán Odar[1]

Fecha de publicación: 01/01/2019

Sumario: Casación n.° 1725-2016. 1. Reminiscencia de los hechos. 2. La regla del IV Pleno casatorio civil. 3. La resolución contractual. 4. El domicilio y la dirección domiciliaria. 5. La presunción de veracidad de la comunicación notarial. 6. ¿Y la invitación a conciliar? - Colofón. - Lista de referencias.

[1] Doctor en Derecho. Juez Especializado del 1 Jugado de Familia de Mariano Melgar de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASACIÓN 1725-2016

LIMA ESTE

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Sumilla: Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, más no así, la improcedencia; y siendo que, en el presente caso existen dudas respecto de la validez o invalidez de la pretendida resolución de contrato al mediar incertidumbre respecto de su comunicación, es evidente que ésta resulta compleja, si tenemos en cuenta además, que la naturaleza del presente proceso, es disímil a la naturaleza del proceso de resolución de contrato.[2]

1. REMINISCENCIA DE LOS HECHOS

El señor Renzo Escobar Tillit es propietario de un inmueble ubicado en La Molina y con fecha 12 de julio de 2013 celebró un contrato de compraventa de dicho bien con el señor Nolberto Solano Todco, acordando como pago la suma de 490 000 dólares americanos, siendo que el comprador pagaría los restantes 240 000 dólares para proceder a la suscripción de la escritura pública hacia el 1 de octubre de 2013.

En la fecha pactada el señor Solano no cumplió con el pago ni con la firma de la escritura pública, y estando a que en el contrato se consignó una cláusula resolutoria, el señor Escobar envió una carta notarial el 2 de octubre de 2013 indicando que el contrato estaba resuelto, y por la misma cláusula, el señor Solano se obligaba a devolver el bien a más tardar al día siguiente de la fecha pactada.

En el cargo de la carta notarial figura como dirección la misma señalada en el documento contractual, pero en el reverso corre la certificación notarial del 11 de octubre de 2013 en la que se indica que el original de la presente carta fue diligenciado en la dirección indicada presentándose una persona quien no se identificó y manifestó que el destinatario ya no domiciliaba en el inmueble, por lo que no se entregó el documento. Por ello, ante la

[2] El texto completo de la resolución está al final del artículo, como anexo.

insistente negativa, el señor Escobar se vio en la necesidad de demandar el desalojo por ocupación precaria.

El señor Solano contestó la demanda arguyendo que nunca tomó conocimiento de comunicación alguna porque la carta notarial nunca fue entregada en su domicilio, enterándose recién cuando se le notificó una invitación a conciliar hacia el 26 de junio de 2014. Es más, asegura que el personal de la notaría nunca diligenció la carta notarial por lo que la resolución era inválida e ineficaz. Agrega que la cláusula octava no se trata de una cláusula resolutoria que apercibe la falta de pago de precio como causal de incumplimiento, sino la falta de firma de la escritura pública por razones imputables a su representado como única causal resolutoria específica. Y culmina diciendo que el vendedor no entregó a la notaría unos formularios ni copia de la partida registral donde consta el régimen de separación de patrimonios por lo cual no se pudo culminar la redacción de la escritura pública.

El juzgador de primera instancia, basado en la certificación notarial que refiere que el destinatario ya no domiciliaba en el inmueble y que por ello no se entregó el documento, concluye en que la comunicación requerida para que surta efecto la resolución no fue entregada a su destinatario, ergo, si la carta notarial nunca fue entregada en el domicilio del demandado, entonces no tomó conocimiento de dicha comunicación para que opere la resolución contractual, motivo por el cual declaró infundada la demanda.

Ante la apelación respectiva, la Sala Superior revocó la sentencia declarando fundada la demanda, y su fundamento radica en que la carta notarial se diligenció en el domicilio señalado por el comprador en el contrato, y si este ya no domiciliaba en tal dirección no es responsabilidad del demandante, pues no se ha acreditado que el demandado ya no viva en tal dirección o que haya puesto en conocimiento del vendedor su nuevo domicilio, por lo que se concluye en que se ha cumplido con la formalidad exigida por el IV Pleno vinculante, deviniendo en precario el comprador, pues su título ha fenecido conforme al artículo 911º del código civil.

Ante ello, el demandado interpuso recurso de casación a base de la aplicación indebida del artículo 1347º del código civil, afirmando que nunca tuvo conocimiento ni de la carta notarial ni de la invitación a conciliar y que, por ello también, otra causal es el apartamiento inmotivado del IV Pleno Casatorio Civil.

2. LA REGLA DEL IV PLENO CASATORIO CIVIL

Para iniciar el análisis, partiremos de recordar que en el IV Pleno Casatorio Civil, entre las múltiples reglas declaradas como doctrina jurisprudencial vinculante, se tiene a la 5.1. que prescribe:

> *Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el juez que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.*

Como se evidencia en la regla anotada, en un caso como este al juzgador únicamente le compete verificar si se ha cumplido con la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, y eso es justamente lo que aparentemente acontece.

3. LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

La ineficacia de un acto jurídico puede deberse a causas intrínsecas o extrínsecas. Por las primeras el acto nace viciado -severa o levemente- por lo que las acciones para intentar su ineficacia atacan a la estructura del mismo. Tal ineficacia es llamada también original o estructural. Tradicionalmente aquí tenemos a la nulidad y a la anulabilidad, aunque más de uno se inclina por situar bajo este rubro a la rescisión.

En cambio, por las ineficacias extrínsecas, la falta de efectos se produce, ya no por un defecto en la conformación del acto, sino por un evento posterior a su celebración, o sea, externo a él. De allí el nombre.

Los supuestos de ineficacia extrínseca -también llamada sobreviniente- son diversos. Uno de esos supuestos es la resolución.

Así, la resolución es un mecanismo a través del cual se deja sin efecto un contrato correctamente estructurado -es decir, válido desde un inicio- debido a una causal sobreviniente a la celebración de dicho negocio jurídico.[3]

Los supuestos de resolución, a su vez, también son diversos pero el caso más usual es el de resolución por incumplimiento de la prestación. Este

[3] Ver artículo 1371º del código civil.

incumplimiento cobra envergadura cuando nos encontramos ante contratos bilaterales, también conocidos como sinalagmáticos, y más cuando existe reciprocidad de prestaciones entre ambas partes integrantes de la relación jurídica obligacional.

La resolución, de modo general, se puede invocar judicial o extrajudicialmente.[4] En esa orientación, nuestro sistema normativo legal civil prevé hasta tres rutas para resolver un contrato con prestaciones recíprocas, cuando la causa es el incumplimiento de una de tales prestaciones.

El primero puede ser denominado resolución judicial, ubicable, obviamente, en el terreno judicial. Los otros dos -ubicables en campo extrajudicial- son la resolución por intimación y la resolución clausular.

Previamente queremos dilucidar que se trata de tres vías convergentes por cuanto, la finalidad de estos tres caminos es la misma: resolver el contrato. Es decir, las tres opciones desembocan -al menos legislativamente- en el efecto resolutorio del negocio.

Como ya lo indicamos, todo el tratamiento a estudiar en las líneas subsecuentes se presenta cuando hablamos de incumplimiento en contratos con prestaciones recíprocas, donde cada sujeto es, a la vez, acreedor y deudor dentro de la misma relación obligacional.

3.1. RESOLUCIÓN JUDICIAL - ARTÍCULO 1428º DEL CÓDIGO CIVIL

El primer camino que tiene un acreedor cuyo deudor ha incumplido su prestación respecto de él, es el de resolver el contrato, aunando a ello un pedido de indemnización por daños y perjuicios, si fuere pertinente.

En este caso, es claro entender que –aunque no lo diga expresamente el código- el camino es netamente judicial, pues la indemnización por daños y perjuicios solamente es factible a través de un proceso judicial.

Además, la segunda parte del artículo 1428º de nuestro código civil indica claramente que en el presente caso estaríamos antes una demanda, por lo que la vía es la judicial.

Pero lo que debe quedar en claro es que la vía judicial es solamente una posibilidad.

[4] Ver artículo 1372º del código civil.

Y a fin de ratificar que la resolución contractual judicial es solo una de las opciones, nuestro articulado utiliza el vocablo "puede" y no, "debe".[5] Dicho de otro modo, el acreedor tiene la facultad de ir ante el poder judicial a interponer su demanda para la resolución –o para el cumplimiento si lo deseare-.

3.2. RESOLUCIÓN POR INTIMACIÓN – ARTÍCULO 1429º DEL CÓDIGO CIVIL

El otro camino alterno con que cuenta el acreedor ante el incumplimiento de la prestación a su favor –siempre en un contrato con prestaciones recíprocas- es el de requerir su acatamiento mediante una carta comunicada por conducto notarial.

La remisión de dicha documental no tiene otra finalidad que la de otorgar un nuevo plazo, mínimo de quince días, para el cumplimiento de la prestación.

Esta estipulación legal que otorga un lapso de tiempo mayor, a favor del incumplidor, pareciera tornarse en demasiado beneficio del legislador a favor de alguien que atropelló el pacto, lo cual, a vista de la justicia, no parece acertado.

Sin embargo, recordando que por intermedio de un contrato las partes autorregulan sus intereses, y que, además, el acreedor se encuentra en una posición dominante, es más bien el legislador quien franquea al acreedor la posibilidad de solicitar el cumplimiento sin tener que recurrir a la pesada maquinaria judicial.

El plazo mínimo se explica porque el código concede al reclamante -dentro de este camino- un doble destino contrapuesto: o el cumplimiento o la ulterior resolución.

Es obvio que, si el acreedor opta por esta vía, lo que en realidad busca es darle un período de gracia al obligado; pero porque él aguarda ver satisfecho su interés, y en caso último, para aniquilar al contrato.

Nuestra Suprema Corte[6] ha indicado que, a través de la carta notarial, se establece un tiempo de quince días para cumplir con la obligación de pago o, en caso contrario, **queda** resuelto el contrato. Lo rescatable de este antiguo fallo citado es que por gracia suya debe entenderse que no es necesario trámite complementario alguno que apunte a la resolución del contrato.

---

[5] Ver artículo 1428º del código civil.

[6] Ver Casación 2090-T-96-Lima-SCTSS

Empero, también es inevitable puntualizar que en el mismo documento notarial se debe señalar, de manera indubitable, que luego de los quince días (plazo que podría ser mayor) se tendrá por resuelto el pacto.

De no estipularse en la misiva notarial que el contrato queda resuelto vencido ese nuevo término, estaríamos ante una simple interpelación al deudor para que cumpla con su prestación sin apercibimiento alguno, pues, el acreedor, por su posición contractual, posee la potestad de exhortar de diversos modos al cumplimiento de la conducta a su favor.

Notificada la carta, el deudor tiene un plazo mínimo de quince días para cumplir con su prestación bajo apercibimiento de quedar resuelto el contrato.

Por ello, la intimación notarial debe entenderse solamente como un nuevo intento del reclamante para la ejecución de la prestación a cargo de su deudor. Agotado ese intento, el contrato quedará resuelto, sin necesidad de recurrir a otra instancia, incluyendo la judicial.

Tal resolución tiene carácter unilateral, es decir, una vez que la parte ha notificado por conducto notarial el mensaje, sin lograr su propósito, el apercibimiento opera por una decisión unilateral del acreedor.[7] Es por ello que a este tipo de resolución también se la conoce como resolución por autoridad o potestad del acreedor.

Finalmente, no se debe olvidar que este nuevo término quincenal es distinto del originalmente pactado, el que ya venció, por lo que el conjunto de los efectos moratorios ya se encuentran en curso.

3.3. RESOLUCIÓN CLAUSULAR – ARTÍCULO 1430º DEL CÓDIGO CIVIL

Por último, la tercera vía facultada al acreedor burlado en su interés por el incumplimiento de su deudor, se recoge en un derecho de resolver el contrato contra la parte interesada con una simple comunicación.

El requisito para que proceda este atributo es que, previamente, se haya pactado en el contrato, de modo expreso, tal remedio, si es que una de las partes no llegase a cumplir con la prestación a su cargo. Es decir, las partes, al celebrar el negocio, han podido pactar que, en caso de incumplimiento, el perjudicado pueda resolverlo.

Pero dicha convención debe ser establecida con toda precisión en el negocio original.

[7] Ver Expediente Nº 1606-98-Lima-IIISCS

Al respecto, es oportuno precisar que cuando nuestro código utiliza el vocablo expresamente, no se refiere a que imprescindiblemente dicha cláusula deba estar introducida en el documento que contiene al contrato. A lo que se refiere el legislador es que esta condición no puede operar de modo tácito, por lo que mal se puede pensar en que necesariamente deba existir un documento escrito con una cláusula fija en tal sentido. No debe olvidarse que el acto es distinto del documento que lo contiene,[8] y las partes pueden haber pactado tal facultad resolutoria de manera expresa, sin documento alguno.

Esto es conveniente advertirlo pues, sería factible inferir que la resolución también podría obrar de modo tácito basado en el principio de equidad,[9] puesto que, si una parte no cumplió con su prestación, la otra podría constreñir su ejecución o solicitar la resolución del vínculo.

Pero nuestra realidad nos aconseja un tratamiento distinto. Nuestro entorno ha impuesto la necesidad de contar con un documento escrito, en cuyo tenor debe incluirse una cláusula que sancione al incumplimiento con la resolución. Con ello, **bastaría que el acreedor comunicase al obligado que se quiere hacer valer de dicha cláusula resolutoria para que la resolución opere de pleno derecho**.

Implícitamente, hay que deducir también que, si el perjudicado no comunica al deudor su deseo de hacerse valer de dicha cláusula –pese a estar pactada- la parte acreedora conserva el derecho de exigir la ejecución de la prestación, por una renuncia tácita a la opción resolutoria, por lo que la obligación seguiría en pie.[10]

Esto quiere decir que el sujeto tiene la opción de la resolución clausular, pero nada impide que intime su cumplimiento o que recurra al poder judicial.

3.4. ALGUNOS ERRORES INTERPRETATIVOS EN LA CASUÍSTICA FORENSE

- Es un error pensar que la única vía resolutoria es la judicial. El lector debe recordar que el acto jurídico es una derivación del derecho objetivo otorgado a los particulares para su autorregulación. Esto es, que los privados se vuelven legisladores en pequeño, por lo que no se debe desconocer que los contratos pasan a formar parte del universo normativo con similitudes de legislación (Bobbio, 2013, pág. 157; Vidal Ramírez,

[8] Ver artículo 225º del código civil.

[9] En el sistema francés surgió un tratamiento en ese sentido.

[10] Ver expediente Nº 3348-97-Lima-IIISCS

1999, pág. 57). Nuestra Suprema Corte desde antiguo lo ha ratificado al indicar que la resolución no requiere indispensablemente de una resolución judicial, por cuanto existen otras vías.[11]

- Otro error grave es pensar que la resolución por intimación es requerimiento previo para recurrir a la resolución en sede judicial. Lamentablemente, nos hemos tropezado repetidas veces con sujetos que interponen diversas medidas técnicas de defensa (diríamos mejor antitécnicas), en virtud de las cuales sujetan al demandante que ha incoado la resolución del contrato, a que se vea constreñido, previamente, a cursar una carta notarial, otorgando un plazo mínimo de quince días para recién acudir a la magistratura. Esto es un absurdo, pues los plazos establecidos bilateralmente no pueden ser discutidos por una interpretación antojadiza de la ley.
- Peor aún es el grupo que considera que en todo contrato (diremos documento) debe constar una cláusula resolutoria, y que recién con ella se podría requerir notarialmente a la contraparte; para con ese requerimiento, recién demandar judicialmente la resolución. Es decir, para algunos operadores jurídicos nuestro sistema es secuencial o correlativo: establecimiento de cláusula – intimación - demanda judicial. Ya verificamos que ello no es así. A esto aunaríamos que, si el legislador hubiese querido un sistema secuencial y correlativo, la ubicación de los artículos 1428º, 1429º y 1430º debió ser a la inversa. Sobre ello, nuestra Corte Suprema ha dejado en claro que la resolución contractual por incumplimiento puede hacerse valer alternativamente por conducto notarial o a través de demanda judicial. El perjudicado que opta por la vía judicial no está obligado a cursar la carta notarial referida en el artículo 1429º.[12]
- Finalmente, un aspecto más de necesaria aclaración es que una vez que alguien ha hecho valer la resolución extrajudicialmente, ya sea a través del intento notarial previo –con la culminación del plazo- o valiéndose de la cláusula resolutoria, el obligado o deudor queda impedido de cumplir con su prestación. Esto se colige de modo palmario, interpretando la segunda parte del artículo 1428º del código civil, sobre la base del argumento *a pari* (donde existe similar razón, existe el mismo derecho).

[11] Ver Casación Nº 1867-98

[12] Ver Casación Nº 633-95

3.5. LA RESOLUCIÓN CLAUSULAR EN EL CASO

En el caso bajo examen estamos ante un claro supuesto de resolución contractual clausular, pues en el tenor del documento contractual existe la cláusula octava en virtud de la cual el contrato será resuelto de pleno derecho si es que por causas imputables al comprador no se suscribe la escritura pública de compraventa, hasta el plazo señalado en la cláusula tercera, en cuyo caso el comprador se obliga a entregar el inmueble materia de compraventa a más tardar al día siguiente de la fecha pactada para la firma de la escritura pública, bastando una comunicación por parte del vendedor con su decisión de resolver el contrato.

Por tanto, al haber incumplido el comprador con el pacto, basta una simple comunicación hacia él para hacerle saber que se hará valer la cláusula resolutoria.

Es de hacer notar que dicha comunicación puede llevarse a cabo a través de cualquier mecanismo y se puede probar a través de cualquiera de los medios franqueados por ley. En el caso que nos ocupa se decidió hacer tal comunicación a través de una carta notarial, por un tema de seguridad, pero insistimos, se pudo haber efectuado a través de cualquier otro modo de comunicación.

4. EL DOMICILIO Y LA DIRECCIÓN DOMICILIARIA

El domicilio en sede civil es entendido como el lugar de la residencia habitual de las personas naturales, entendiendo por habitualidad no solamente un aspecto objetivo de permanencia, sino y, sobre todo, un elemento subjetivo como es el *animus manendi* (Díez-Picazo y Gullón 1998, pág. 273). Ello es corroborado por Albaladejo (1996, pág. 329) quien nos habla de *corpus* (la residencia propiamente dicha) y *animus* (requerido por el calificativo habitual, aunque es mejor hablar de presumible para el futuro próximo o de intención de permanencia) como elementos del domicilio.[13]

El domicilio, en un sentido civil genuino es el lugar que la ley considera como centro o sede jurídica de la persona (Albaladejo 1996, pág. 326). Por tanto, en la esfera civil se entiende por domicilio, no tanto una dirección preestablecida sino un lugar amplio, por eso es que se habla de espacio donde se desarrollan las actividades cotidianas.

[13] Para Fernández Sessarego (2004, pág. 128) la redacción del artículo 33º del código civil peruano responde a la decisión de suprimir el elemento subjetivo para la constitución del domicilio de la persona. *Cf.* De Ruggiero 1915, pág. 395.

Por ello, ya Planiol y Ripert (1927, pág. 137) hablaban de la dificultad de yuxtaposición de la vivienda ordinaria y la de principal centro de negocios para aludir al domicilio.

Para cristalizar este punto, los españoles Díez-Picazo y Gullón (1998, págs. 275-276) utilizan la voz "pueblo" para referirse al domicilio, por lo que se puede afirmar que domicilio es el lugar entendido como la localidad o ciudad donde uno desarrolla sus actividades cotidiandas. Y para afianzar lo dicho, por ejemplo, se asevera que el domicilio de las compañías civiles y mercantiles será el pueblo que como tal esté señalado en la escritura o estatuto respectivo (Díez-Picazo y Gullón 1998, pág. 276).

Por consiguiente, la noción de domicilio en sede civil no solamente alude a una casa o inmueble específico, sino que hace referencia a toda una localidad donde el individuo o el sujeto de derecho despliegan sus actividades (*cf.* Planiol y Ripert 1927, pág. 138).

Partiendo de lo anterior, es oportuno aclarar que, en sentido estricto, no es lo mismo domicilio que dirección domiciliaria. Dirección domiciliaria será la ubicación exacta y precisa de una residencia, vivienda o inmueble en particular, entre tanto, domicilio es el espacio físico donde se despliegan las actividades cotidianas, de modo tal que el domicilio es mucho más amplio que la simple dirección domiciliaria, puesto que la contiene.

Para clarificar este desconcierto, Albaladejo (1996, pág. 326) nos proporciona algunos aportes al respecto. Para él, bastará entender como domicilio o sede jurídica de la persona un lugar más o menos amplio. No obstante que se suele hablar de domicilio para indicar unas veces la vivienda que se ocupa, y otras, la población o distrito, o región o país. Sin embargo, lo más frecuente es la utilización de la voz domicilio para aludir al poblado donde se radica.

Fernández Sessarego (2004, pág. 128) ofrece una distinción entre domicilio (espacio determinado *ex lege*), residencia (lugar donde normalmente vive la persona con su familia), y habitación o morada (lugar donde accidentalmente se encuentra una persona).

En esa línea, el domicilio no es otra cosa que un dato técnico determinado por ley y no debe de ser confundido con el de casa-habitación, ni mucho menos con el de dirección (Espinoza Espinoza 2003, pág. 241). O, como diría Coviello (1949, pág. 194), el domicilio no es más que una relación legal.

Aun así, la dirección puede "elásticamente" entenderse como el domicilio, desde que estaría, de una u otra manera, comprendido en él (*cf.* Espinoza

Espinoza 2003, pág. 241), con mayor razón si se trata de personas jurídicas (*cf*. Planiol y Ripert 1927, pág. 143).

Por consiguiente, no es dable confundir domicilio con otras figuras, aunque es un tanto factible -aunque no apropiado- utilizar dicho vocablo para referirse a la dirección domicliaria.

4.3. LAS COMUNICACIONES CONTRACTUALES EN LA DIRECCIÓN DOMICILIARIA

Acabamos de decir que el presente caso refiere uno de resolución clausular y para que ello ocurra basta con que el beneficiado comunique de cualquier manera que desea hacerse valer de la cláusula resolutoria.

En el caso se recurre al artículo 1374º del código civil que refiere, en su primer párrafo que la oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Creemos que propiamente este artículo no es aplicable al caso porque el artículo 1374º se refiere a la construcción del consentimiento contractual, es decir a la elaboración o modificación del acuerdo contractual y muestra de ello es que su ubicación en el código civil está en el Título nominado como Consentimiento.

En cambio, la resolución es un mecanismo de extinción contractual y, por tanto, como hemos venido diciendo, no es indispensable que la comunicación de hacer valer la cláusula resolutoria se tenga que efectuar en la dirección del destinatario, pues se puede llevar a cabo de cualquier modo, aunque -claro está- luego habría que probar ello. Por ejemplo, se podría acreditar tal comunicación con la grabación de una llamada telefónica y la resolución surtiría plenamente sus efectos.

Pero en todo caso, si se aplica o no el artículo 1374º a la situación en estudio, en muy poco cambia las cosas.

En efecto, es cierto que en un contrato al ser un acto jurídico pueden establecerse reglas mucho más puntuales que las consagradas judicialmente.[14] Así, por ejemplo, en el artículo 40º del código civil se manda que el deudor deberá comunicar al acreedor el cambio de domicilio señalado para el cumplimiento de la prestación obligacional, dentro de los 30 días de

[14] Artículo 1356º del código civil.

ocurrido el hecho, bajo responsabilidad civil y/o penal a que hubiere lugar. Sin embargo, en el caso que nos ocupa se ha acordado que cualquier modificación a los domicilios (direcciones) indicados deberá ser notificada a la otra parte, con una anticipación no menor de 3 días hábiles.

De ello se colige que lo acordado por las partes es vinculante y obligatorio en tanto no se trate de pactos *contra legem*,[15] esto en virtud del artículo 1361º del código civil que consagra el principio del *pacta sund servanda*.

Pues bien, en el propio tenor contractual del caso bajo examen, en la cláusula decimoprimera se ha consignado que toda comunicación o notificación que, con motivo del presente contrato deba ser cursada a cualquiera de las partes, se entenderá válidamente efectuada si está es dirigida a los domicilios consignados en la introducción del documento y que cualquier modificación a los domicilios indicados deberá ser notificada a la otra parte, con una anticipación no menor de 3 días hábiles, pues en caso contrario toda comunicación o notificación realizada a los domicilios indicados en la introducción se entenderá válidamente efectuada para todos los efectos.

Por consiguiente, no hay duda alguna en que la comunicación vía carta notarial efectuada en la dirección domiciliaria del demandado es totalmente correcta y generaría el efecto de resolver el contrato, tal y como la ha puntualizado la Sala Superior.

Sin embargo, como ya anotamos, el juzgador de primera instancia, basado en la certificación notarial que refiere que el destinatario ya no domiciliaba en el inmueble y que por ello no se entregó el documento, concluye inexplicablemente en que la comunicación requerida para que surta efecto la resolución no fue entregada a su destinatario, ergo, si la carta notarial nunca fue entregada en el domicilio del demandado, este no tomó conocimiento de dicha comunicación para que opere la resolución contractual.

En similar sentido, en la sentencia en casación se rechaza la demanda a base de un único argumento consistente en que no se tiene certeza absoluta de que haya surtido efectos la comunicación notarial, pues hay dudas sobre su comunicación efectiva, agregando que el demandado recién tomó conocimiento de dicha comunicación cuando se le notificó una invitación para conciliar en la misma dirección. Por tanto, no es válido que para algunas ocasiones el demandado *"ya no viva"* y para otras *"siga viviendo"*, prueba de lo cual es que realmente sí ha existido conocimiento de la notificación para conciliar.

---

[15] Artículo 1354º del código civil.

De inicio, es extraña esta afirmación de la Corte Suprema porque en el recurso de casación, el señor Solano asegura que nunca se le cursó la carta notarial y que –contrariamente a lo dicho en la contestación de demanda- tampoco se enteró de la invitación a conciliar; por tanto, el sustento de que *"a veces sí y a veces no"* postulado por la Corte Suprema también estaría en duda, y, con su mismo razonamiento, tampoco se habría notificado la invitación a conciliar. Entonces, ahora tenemos que: *"a veces no y a veces tampoco"*.

Pero, en segundo término, la afirmación de la Sala Suprema es peligrosa porque está tildando a la Notaría Pública de una actuación falsa basada en una simple negación del demandado, sin medir las consecuencias de tal aseveración.

5. LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LA COMUNICACIÓN NOTARIAL

En el artículo 100º del Decreto Legislativo 1049 - Ley del Notariado, que se refiere a la certificación de entrega de cartas notariales, se prescribe claramente que:

> *El notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados.*

En tal derrotero, tenemos que, en materia administrativa y judicial y en realidad, en toda actuación donde de por medio existan actos de notificación, se labora con una presunción o actuación implícita, la cual consiste en asumir como ciertas las afirmaciones de los notificadores a menos que se pruebe lo contrario.

Ciertamente, si un notificador judicial afirma que ha procedido a notificar a una parte y esta niega tal hecho, no le corresponde al notificador probar que lo ha hecho, basta con que en la cédula se describa el lugar (se suele usar un código de suministro para validar ello), quién lo atendió y si se firmó o no, generando la inversión de la carga de la prueba, de tal forma que quien dice no haber sido notificado deberá probar su negación.

Ello es así porque el notificador es un servidor público y labora bajo los cánones de la administración pública, pero, además, por un tema de seguridad jurídica, porque de solo imaginarnos que un notificador tuviese

que estar probando a cada momento que sí notificó realmente, dificultaría sobremanera su labor.

Piénsese igualmente en las notificaciones telefónicas que hoy en día se están utilizando. Aquí basta con que el notificador asegure haber efectuado la notificación para que se le crea, y quien diga lo contrario tendrá que probarlo.

El caso del Notario Público es similar. En efecto, un notario es considerado una autoridad, por ello es público. Y todo accionar suyo se considera verdadero y correcto, de tal modo que quien lo niegue tiene que probarlo. Es decir, no es el Notario quien tiene que estar probando que sus actuaciones son ciertas, sino que ello se presume, de tal modo que quien lo niegue será quien tiene que probarlo.

En esa línea, según los artículos 94º y siguientes de la Ley del Notariado, la entrega de una carta notarial es una certificación, y las certificaciones junto a las actas allí referidas son susceptibles de incorporarse al protocolo notarial, y conforme al artículo 97º de dicha ley, la autorización del notario de un instrumento público extra protocolar, realizada con arreglo a las prescripciones de esta ley, da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta, es decir eficacia probatoria plena.[16]

En efecto, los documentos y actuaciones públicas efectuados por los notarios están investidos de una presunción de autenticidad y veracidad que solo podrá ser desmontada en un proceso judicial, siendo que esta presunción de autenticidad y veracidad reviste un doble carácter: por un lado se refiere a la identidad del emisor pues se presume que el documento realmente fue emitido por el emisor que consta en él y, por otro, a la veracidad del contenido del documento, es decir, que lo narrado en él realmente tuvo lugar tal como consta en el documento. Por ello, en los procesos judiciales, las actuaciones y documentación notariales públicas gozan de una mayor fuerza probatoria que los documentos privados, ya que la legislación previene que será en todo caso su falsedad la que debe probarse en juicio (Holl, 2012, págs. 409-410).

Ciertamente, basado en el principio de calificación (aquel por el cual el notario tiene que calificar las actuaciones que ante él se efectúan por ser un profesional del derecho) se debe tener en cuenta que los juicios notariales se consideran dotados de una fuerte presunción de veracidad (Pérez Gallardo, 2014, pág. 59).

---

[16] *Cf.* artículo 245º del código procesal civil.

Por ello se ha afirmado que los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y exactitud. La presunción de legalidad comporta que el acto jurídico que formaliza el documento reúne los requisitos legales para su validez y, particularmente, que el consentimiento de los otorgantes se ha manifestado en presencia del notario, libre y conscientemente; mientras que la presunción de exactitud significa que los hechos que el documento relata y que han sido presenciados por el notario o que a este le consten por notoriedad, se reputan ciertos (Pérez Díaz, 2014, pág. 83).

En síntesis, todo ello en materia notarial tiene la categoría de principio y genera la presunción de validez, autenticidad, legalidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad de las actuaciones notariales.

Entonces, verbi gracia, si un Notario Público asegura en una escritura pública que frente a él se canceló una suma dineraria, no se puede partir de que ello es mentira, sino de que ello es totalmente cierto, y luego, quien niegue tal afirmación será quien tendrá que acreditarlo.

Todo lo dicho es respaldado, además, por el literal e) del artículo 19º de la Ley del Notariado que preceptúa que es derecho de todo notario el reconocimiento y respeto de las autoridades por la importante función que cumple en la sociedad.

Ahora bien, cuando decimos que a quien niegue las afirmaciones le corresponde probarlo, explicitamos que con ello no basta con simplemente negar lo ocurrido, o sea, no es suficiente el mero dicho negativo, sino que se tiene que recurrir a cualquier mecanismo probatorio franqueado por nuestra legislación.

Entonces, con todo lo dicho es claro que lo resuelto en el presente caso no es acertado.

Ciertamente, en la Casación en estudio se declara que no hay certeza de que la notificación de la carta notarial se haya llevado a cabo. Empero, como se ve, el personal notarial asegura haber estado en la dirección y que la persona que atendió afirmó que el demandado ya no vive allí, por lo que se negaron a firmar.

Por consiguiente, si el demandado asevera que nunca se llevó esa carta a su dirección domiciliaria, a él le corresponde probar tal situación y no solo alegarla.

En cambio, la Corte Suprema arriba simplistamente a que es falsa la afirmación de la Notaría Pública porque no se ha acreditado fehacientemente

la notificación, invirtiendo inexplicablemente la carga de la prueba y la presunción de la que hablábamos líneas atrás.

6. ¿Y LA INVITACIÓN A CONCILIAR?

Para terminar, si asumiésemos que fuera cierto que la carta notarial no se diligenció, recordemos que para que la resolución clausular opere basta con cualquier comunicación hecha al obligado.

Salvando el hecho de que el señor Solano afirma en su recurso casatorio que nunca se enteró ni de la carta notarial, ni de la invitación conciliar, se tiene que el 26 de junio de 2014 se lo invitó a conciliar y en ella se adjuntó la carta notarial supuestamente no diligenciada, lo cual ha sido asumido como cierto por la Corte Suprema, sobre todo a base de la contestación de demanda.

¿Acaso con esta invitación (adjuntada la carta notarial) no tomó conocimiento el señor Solano de la intención de resolver el contrato? Pues, es evidente que sí. Y con ello también se habría resuelto el contrato. Entonces, por qué la Corte Suprema centra su aparente fundamento en la carta notarial y no gira su visión, en el peor de los casos, a la invitación a conciliar que, según ella, sí se efectuó.

No está demás anotar que el juzgador de primera instancia resuelve este asunto de un modo inexplicable, pues afirma que la solicitud de conciliación no es una prueba sino un requisito de la demanda que no cumple con la formalidad de la comunicación que establece el artículo 1430º del código civil.

El que tal invitación sea un requisito de precedencia para la demanda es un tema muy aparte que no está en discusión; en todo caso no hay mayor inconveniente en que tal comunicación cuente con una doble naturaleza: procedimental y probatoria, a la vez.

Pero, además, ¿acaso el artículo 1430º del código civil exige alguna formalidad? Desconocemos de dónde saca tal afirmación el magistrado, pues ya quedó en claro que basta cualquier comunicación para que la resolución opere, siendo situación distinta la probanza de tal comunicación.

COLOFÓN

Después de todo lo dicho, queda la incertidumbre de qué es lo que desea la Corte Suprema, o mejor dicho ¿cómo es que, a partir de ahora, se debe acreditar la entrega de una carta notarial? No se olvide que otra de las modalidades de resolución se hace efectivamente solo a través de conducto notarial.

Es preocupante el fallo en estudio porque, además de restar practicidad a lo establecido en el IV Pleno, da pie para que sujetos inescrupulosos se basen en estos razonamientos para evadir sus compromisos, acrecentando una delicada y común situación que, justamente, la Corte Suprema con dicho Pleno quiso, en cierto modo, enmendar.

Reflexiónese, además, en que la Corte Suprema está haciendo una aseveración bastante delicada, pues echa la responsabilidad de modo directo y sin más a la Notaría Pública, sin pensar en los efectos que puede generar una afirmación de tal naturaleza, primero para esta propia Notaría y luego para todas las demás.

Ciertamente, con una afirmación de esta magnitud, se está generando incredibilidad en dicha Notaría Pública y dañando la imagen del Notario. Pero, además, se está afirmando que de ahora en adelante deben ser las notarías públicas quienes tengan que acreditar que las cartas notariales que diligencian están debidamente entregadas.

Si se piensa en estas secuelas, estamos ingresando a un campo de inseguridad total y, como es evidente, no faltará quien traslade el "razonamiento" vertido en esta Casación, a las áreas administrativa y judicial.

LISTA DE REFERENCIAS

Albaladejo, M. (1997). *Derecho Civil II - Derecho De Las Obligaciones – Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales* (10ª ed., Vol. II). Barcelona: José María Bosch.

Bobbio, N. (2013). *Teoría General del Derecho* (4ª edición ed.). (J. Guerrero R., Trad.) Bogotá: Temis.

Coviello, N. (1949). *Doctrina General del Derecho Civil* (4ª edición italiana ed.). (F. d. Tena, Trad.) México D. F., México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.

De Ruggiero, R. (1915). *Instituciones de Derecho Civil - Introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión* (Vol. Primero). (R. Serrano Suñer, & J. Santa-Cruz Teijeiro, Trads.) Madrid: Instituto Editorial Reus.

Holl, I. (2012). *El documento notarial en España y en Alemania – Un estudio contrastivo como ejercicio previo a la traducción.* Recuperado el 17 de 2 de 2018, de Universidad de Salamanca: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/112918/1/IRIS%20-%20El%20documento%20notarial%20en.pdf

Pérez Díaz, O. L. (2014). Apuntes sobre la unión internacional del notariado (UINL). *Revista Jurídica del Ministerio de Justicia de Cuba*, 78-84. Recuperado el 17 de febrero de 2018, de https://www.minjus.gob.cu/downloads/rj/rj12-2013.pdf#page=56

Pérez Gallardo, L. B. (2014). El nomen iuris del acto o negocio jurídico, hecho o circunstancia, contenidos en los documentos públicos notariales. *Revista Jurídica del Ministerio de Justicia de Cuba*, 56-77. Recuperado el 17 de febrero de 2018, de https://www.minjus.gob.cu/downloads/rj/rj12-2013.pdf#page=56

Vidal Ramírez, F. (1999). *El acto jurídico* (4ª edición - 1ª reimpresión ed.). Lima: Gaceta Jurídica Editores.