



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA  
POLÍTICA ESCUELA DE POSGRADO DE  
DERECHO**

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA  
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA  
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N°  
999- 2014 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA - LIMA, 2018**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO  
EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y  
PROCESAL CIVIL.**

**AUTOR:  
JORGE ALBERTO LOPEZ FUENTES**

**ASESOR:  
Dr. CHARLIE CARRASCO SALAZAR**

**LIMA - PERÚ  
2018**

**HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR**

**Dr. DAVID SAUL PAULETT HAUYON**

**Presidente**

**Mgr. MARCIAL ASPAJO GUERRA**

**Miembro**

**Mgr. EDGAR PIMENTEL MORENO**

**Miembro**

**Dr. CHARLIE CARRASCO SALAZAR**

**Asesor**

## **AGRADECIMIENTO**

**A Dios, por haberme dado salud; a mi madre por sus consejos y motivación constante, y a mis maestros por su apoyo y nuestra formación profesional e impulsar nuestra formación profesional.**

**Jorge Alberto López Fuentes**

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00999-2014-0-5001-SU-CI-01 del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2017?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa nunca, a veces, siempre se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma por remisión, inadecuada, adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

**Palabras clave:** aplicación; derecho fundamental vulnerado; rango y sentencia.

## **ABSTRACT**

**The research was a problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case No. 00999-2014-0-5001-SU-CI-01 Judicial District Lima - Lima, 2017?; the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the rules never, sometimes, always presented incompatibility in the judgment of the Supreme Court, applying for it in the form by reference, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied allow study the judgment of the Supreme Court is properly motivated, ie give reasons argue in support of the premises of judicial reasoning.**

**Keywords: application; violated fundamental right; range and sentence.**

## CONTENIDO

	<b>Pag.</b>
1. Título de la tesis.....	i
2. Hoja de firma del jurado y asesor.....	ii
3. Hoja de agradecimiento.....	iii
4. Resumen.....	iv
5. Abstract.....	v
6. Contenido (Índice).....	vi
7. Índice de cuadros resultados.....	xii
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>II. PLANTEAMIENTO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACION.....</b>	<b>4</b>
2.1. Planteamiento del problema.....	4
a) Caracterización del Problema.....	4
b) Enunciado del Problema.....	6
2.2. Objetivos de la Investigación.....	6
a) Objetivo General.....	6
b) Objetivo Especifico.....	6
2.3 Justificación de la Investigación.....	7
<b>III. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....</b>	<b>9</b>
<b>3.1. Antecedentes.....</b>	<b>9</b>
<b>3.2. Bases teóricas.....</b>	<b>15</b>
<b>3.2.1. El papel del Juez en el Estado de Derecho.....</b>	<b>15</b>
3.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado de Derecho.....	15
3.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho.....	15
<b>3.2.2. Incompatibilidad Normativa.....</b>	<b>16</b>
3.2.2.1. Conceptos.....	16
3.2.2.2. Fundamento de la Incompatibilidad Normativa.....	17
3.2.2.3. La Exclusión.....	17
3.2.2.3.1. Criterios de Validez de la Norma.....	17
3.2.2.3.2. Jerarquía de las Normas.....	18

3.2.2.3.3. Las Normas Legales.....	21
3.2.2.4. La Colisión.....	22
3.2.2.4.1. Concepto.....	22
3.2.2.4.2. Control Difuso.....	22
3.2.4.3. Test de Proporcionalidad.....	23
3.2.2.4.4. Estructura del Test de Proporcionalidad.....	26
3.2.2.4.5. Pasos del Test de Proporcionalidad.....	27
3.2.2.5. Métodos de Interpretación Jurídica.....	30
3.2.2.5.1. Interpretación Gramatical o Literal.....	30
3.2.2.5.2. Interpretación Sistemática.....	30
3.2.2.5.3. Interpretación Histórica.....	31
3.2.2.5.4. Interpretación Genética.....	31
3.2.2.5.5. Interpretación Teológica.....	31
3.2.2.6. Interpretación acorde al uso interpretativo del Derecho.....	31
3.2.2.5.7. Interpretación Analógica o Extensiva.....	32
<b>3.2.3. Teoría de la Argumentación Jurídica.....</b>	<b>32</b>
3.2.3.1. La Teoría de la argumentación jurídica de Aulis Aarnio.....	32
3.2.3.2. La Teoría de la Argumentación Jurídica de Neil Mac Cormick.....	32
3.2.3.3. La Teoría de la Argumentación Jurídica de Aleksander Peczenik.....	33
3.2.3.4. La Nueva Retorica de Chaim Perelman.....	33
3.2.3.5. La teoría de la Topica de Viehweg.....	34
<b>3.2.4. Antinomias.....</b>	<b>35</b>
3.2.4.1. Análisis de los diversos tipos de Antinomias.....	35
3.2.4.1.1. Pertenece a un mismo ordenamiento.....	35
3.2.4.1.2. Ámbito de Validez.....	36
3.2.4.1.3. Condición Axiológica.....	36
3.2.4.1.4. La diferencia Teleológica.....	36
3.2.4.2. Propuesta para resolver el problema de las Antinomias en el derecho.....	36
3.2.4.2.1. Reglas Fundamentales para la solución de Antinomias.....	36
3.2.4.2.2. La Antinomia en el enfoque excepto del derecho.....	37
3.2.4.2.3. Apego a las funciones esenciales del derecho en la vida social.....	37
<b>3.2.5. Integración Jurídica.....</b>	<b>38</b>

3.2.5.1. Concepto	38
3.2.5.2. Las Lagunas Legales	38
3.2.5.3. Clases de Lagunas Legales	39
3.2.5.4. Los procesos de Integración.....	40
<b>3.2.6. Derechos Fundamentales.....</b>	<b>49</b>
3.2.6.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales	49
3.2.6.2. Conceptos	50
3.2.6.2.1. Teoría del Estado de los Derechos Fundamentales	52
3.2.6.2.2. Modelo Historicista.....	52
3.2.6.2.3. Modelo Individualista	53
3.2.6.2.4. Modelo Estatalista	54
3.2.6.3 Teorías Constitucionales de los Derechos Fundamentales	55
3.2.6.3.1. Teoría Liberal	55
3.2.6.3.2. Teoría de los Valores	57
3.2.6.3.3. Teoría Institucional	58
3.2.6.3.4. Teoría Democrática Funcional	60
3.2.6.3.5. Teoría Jurídico Social	61
3.2.6.3.6. Teoría de la Garantía procesal	62
<b>3.2.7. Derechos Fundamentales Vulnerados según al caso en estudio</b>	<b>63</b>
3.2.7.1. Sobre los Fundamentos de la Sala Suprema	64
3.2.7.2. Sobre el análisis de la Infracción Normativa de los Artículos 1359, 1412 y 1529 del Código Civil	64
<b>3.2.8. Instituciones Jurídicas Pertencientes al caso en estudio</b>	<b>66</b>
3.2.8.1. Contrato de Compra Venta	66
3.2.8.2. Características de la Compra Venta	66
3.2.8.3. Elementos Necesarios de un Contrato de Compra Venta	67
3.2.8.4. Los Sujetos	67
3.2.8.5. El Objeto	67
3.2.8.6. La Transferencia de la Propiedad del Bien	67
3.2.8.7. El precio	67
3.2.8.8. La Minuta	68
3.2.8.9. Transferencia de la Propiedad	68



<b>3.2.9. El otorgamiento de Escritura Pública</b>	69
3.2.9.1. Definición	69
3.2.9.2. El sustento jurídico legal del Otorgamiento de Escritura	69
3.2.9.3. Revisión del artículo 1549	70
3.2.9.4. Revisión del artículo 1412	71
3.2.9.5. Revisión del artículo 1359	72
3.2.9.6. Revisión del artículo 1529	73
3.2.9.7. El otorgamiento de Escritura pública y la acreditación de la propiedad	73
3.2.9.8. Otorgamiento de la Escritura Pública y Prescripción	74
<b>3.3.0. La Casación</b>	75
3.3.0.1. Concepto	75
<b>3.3.1. Naturaleza Jurídica</b>	75
<b>3.3.2. Características</b>	76
<b>3.3.3. Fines del Recurso de Casación</b>	77
<b>3.3.4. Causales para Interponer la Casación</b>	78
3.3.4.1. Causales Sustantivas	78
3.3.4.2. Causales Adjetivas	79
3.3.4.3. La Previsibilidad de Fallos Judiciales, Uniformidad de Jurisprudencia	80
<b>3.3.5. Requisitos de Admisibilidad</b>	80
3.3.5.1. Resoluciones Recurribles	80
3.3.5.2. El plazo	81
3.3.5.3. La tasa judicial	82
3.3.5.4. Legitimidad para recurrir en Casación	82
3.3.5.5. Errores in Procedendo	82
3.3.5.6. El emplazamiento del demandado	82
3.3.5.7. La Constitución propiamente de la Relación Procesal	83
3.3.5.8. La competencia del Juez	84
3.3.5.9. Legitimidad de las partes	84
<b>3.3.6. Errores en el desenvolvimiento de la Relación Procesal</b>	84
3.3.6.1. Impugnación de Vicios Procesales	84
3.3.6.2. Negación de la Prueba	84
3.3.6.3. Prueba actuada sin citación contraria	85

3.3.6.4. Apreciación de la prueba	85
3.3.6.5. Citación para la sentencia	86
3.3.6.6. El fin en el proceso	86
<b>3.3.7. Sentencia Casatoria</b>	86
3.3.7.1. Etimología	86
3.3.7.2. Estructura de la sentencia	87
3.3.7.2.1. La determinación de los hechos	87
3.3.7.2.2. La interpretación de los hechos	87
3.3.7.2.3. La subsunción	87
3.3.7.2.4. Motivación de la sentencia	87
3.3.7.2.5. Fines de la Motivación	88
3.3.7.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia	89
<b>3.3.8. El Razonamiento Judicial</b>	90
3.4. Marco Conceptual	91
3.5 Sistema de Hipótesis	95
<b>IV. METODOLOGÍA</b>	96
4.1. El tipo y nivel de la investigación	96
4.2. Diseño de la investigación	97
4.3. Población y muestra	97
4.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores	99
4.5. Técnicas e instrumentos	100
4.6. Plan de análisis	100
4.7. Matriz de consistencia	102
4.8. Principios Éticos	104
<b>V. RESULTADOS</b>	105
5.1. Resultados	105
5.2. Análisis de resultados	133
<b>VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	134
<b>VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	137

## **ANEXOS:**

**ANEXO 1:** Cuadro de Operacionalización de las Variables

**ANEXO 2:** Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.

**ANEXO 3:** Declaración de Compromiso Ético.

**ANEXO 4:** Sentencia de la Corte Suprema

**ANEXO 5:** Matriz de consistencia lógica

**ANEXO 6:** Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)

## INDICE DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema</b> .....	117
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....	117
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación.....	129
 <b>Resultados consolidados de la sentencia de la Corte Suprema</b>	
 Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	 132

## I. INTRODUCCIÓN

La formulación de la Tesis, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Promoción y Difusión de la Investigación (RPDI) – Versión 008 (ULADECH, 2016), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada Escuela de Posgrado. Por esta razón, el referente proyecto individual, es la línea de investigación, que en la Escuela de Posgrado de Derecho se denomina “Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes a Derechos Fundamentales e Instituciones del Derecho provenientes de las sentencias por los Órganos Supremos del Poder Judicial 2016” (ULADECH, 2016), cuya base documental son expedientes judiciales pertenecientes a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial peruano.

Como puede observarse el título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencia casatoria pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras, que el segundo, propósito será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia casatoria debidamente motivada, por tal motivo del propio RPDI se desprende el meta análisis, que es el reflejo de los resultados en términos generales de la presente línea de investigación; que estará a cargo de la Escuela de Posgrado de Derecho.

Por tal motivo, del propio Reglamento de Investigación (RI) se desprenderá el meta análisis, que viene a ser los resultados, pero en condiciones generales de la referida línea de investigación, del cual provendrán los resultados que se alcancen con la presente investigación individual.

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se ha seleccionado un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevará utilizar para ello las denominadas técnicas de observación y análisis de contenido, que serán aplicadas a una establecida lista de cotejo el cual contendrá los parámetros de

medición, referentes al tema de investigación, el cual será validado mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que la presente investigación contará con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos a obtener.

Debido a los cambios en el Estado legal de Derecho en Estado Constitucional del Derecho, se ha establecido la primacía de la Constitución ante la antigua primacía de la ley, que viene a ser hoy en día el Estado Constitucional de Derecho la perfección del Ordenamiento Jurídico, la cual tiene como base fundamental la dignidad de la persona humana y en la defensa de los Derechos Fundamentales.

Compartiéndose lo indicado por Bidart (citado por Pérez, 2013) “todo Estado tiene necesariamente un derecho fundamental y básico de organización, un Derecho que lo ordena, que lo informa, que le da estructura, que le confiere su singular modo de existencia política. Ese Derecho es el Derecho Constitucional, es la Constitución del Estado”.

La Constitución es norma jurídica suprema formal y estática, material y dinámica, y también está considerada como norma básica, que tiene su fundamento en las diversas ramas del Derecho y es norma de unidad a la cual se integran. Por ello se requiere que no sólo que no se establezca legislación contraria a lo que dispone, sino que se aplique esta ley realizándose en coherencia con ella misma.

Por el contrario, a pesar que los magistrados tienen la obligación de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; el Juez a la hora de tomar una decisión, en un caso en particular, realiza lo más fácil que es subsumir el hecho a la norma jurídica, y esto se da en la mayoría de juicios; sin embargo se aprecia que los jueces o magistrados del TC en parte, no actúan así, puesto que ellos tratan de encontrar la correcta interpretación del texto normativo, lo cual los hace creadores del Derecho, por lo que nuestros magistrados ordinarios evidencian así concepción pasiva de su específica función como jurisdicción judicial desde primera instancia hasta a nivel de suprema; dicho de otra manera los jueces y magistrados tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la ley, por lo que están obligados, que al emitir sentencia es de integrar e interpretar adecuadamente tanto normas constitucionales y normas legales para un caso concreto, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

En el presente estudio, de la revisión y análisis de los datos encontrados o

extraídos del expediente se puede apreciar que en la sentencia casatoria N° 999-2014, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas novecientos veintidós, interpuesta por I. J. C. v. d. C.; en consecuencia, *CASARON* la sentencia de vista del siete de agosto del dos mil trece; y,

Actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha dieciséis de noviembre del dos mil doce, que declara FUNDADA la demanda de otorgamiento de escritura pública. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por I. J. C. v. d. C. con R. C. C. J. sobre otorgamiento de escritura pública; Intervino como ponente la Juez Supremo señora R.CH.

## **II. PLANTEAMIENTO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

### **2.1. Planteamiento del problema**

#### **a) Caracterización del problema**

La administración de Justicia es un fenómeno, presente en todos los Estados del Mundo, que requiere ser contextualizada para su comprensión y conocimiento.

La Administración de Justicia en España: Según la Constitución española la justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial, que es el conjunto de Juzgados y Tribunales, integrado por señores

Jueces y señores Magistrados, con potestad, emanada por la ley, pueden administrar justicia en nombre del Rey.

Exclusivamente a dichos Juzgados y Tribunales corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. En ejercicio de dicha potestad, los Juzgados y Tribunales conocen y deciden todos los procesos contenciosos de los órdenes civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar. El conocimiento y decisión de dichos procesos consiste en la tramitación y pronunciamiento sobre el fondo del asunto que les planteen las partes, sean estas autoridades o particulares. También, en los casos en que la ley así lo permite, los Juzgados y Tribunales se encargan del conocimiento y decisión de asuntos que no suscitan contienda entre partes, en los denominados procesos de jurisdicción voluntaria. Estos son principalmente la protocolización de testamentos ológrafos (escritos por el testador de su puño y letra), asuntos de patria potestad, bienes de los cónyuges y otros actos civiles que requieren intervención judicial. Justicia Navarra, (2016).

La Administración de Justicia en Argentina: Asistencia mutua en materia penal y extradición, (2016), señala que en el régimen judicial argentino la administración de justicia es un poder concurrente de la nación y de las provincias. En tal sentido, los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional establecen que cada provincia dictará para sí una constitución de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la ley suprema "que asegure su administración de justicia". Eligen sus propios funcionarios y jueces sin intervención del Gobierno federal (art. 122). Concordantemente, el artículo 31 de la Constitución Nacional dispone que ella misma, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con Potencias extranjeras son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están



obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales.

Al poder judicial de cada provincia corresponde la administración de justicia ordinaria, dentro del territorio provincial, aplicando los códigos mencionados en el artículo 75, inciso 12° -esto es, los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social-, según que las cosas o personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

**La Administración de justicia en América Latina:** Ordoñez, (2003) menciona que cumple un rol importante en el proceso de democratización actualmente generalizado en casi toda América Latina, sin embargo, para aplicarlo en forma eficaz y duradera se imponen importantes reformas en el mismo. Rol, que recae en el Poder Judicial, entidad que trata de consolidar una convivencia democrática con justicia, paz y bienestar común en la Sociedad, pese a los vacíos y deficiencias no solo dentro del marco legal sino en el plano de los recursos humanos como puede ser la falta de capacitación de los encargados de administrar justicia o la falta de recursos económicos necesarios y básicos, o de infraestructura apropiada para el desarrollo de sus funciones, ello aunado a las políticas de gobierno y legislaciones desfasadas.

Las reformas indispensables y urgentes de que debe ser objeto la Administración de Justicia en América Latina deben orientarse en el sentido de corregir lo antes enunciado, si lo que se aspira es recobrar la confianza y respeto de los ciudadanos y hacer de esta uno de los organismos fundamentales del Estado, al ser esta la única institución encargada de sancionar u ordenar mediante sus fallos judiciales los actos contrarios a las leyes sean estas penales, civiles, administrativas, etc.

**La Administración de Justicia en el Perú:** Quiroga Laos, (s.f) señala que el Perú vive, lo que parafraseando se podría denominar un estado de “Reforma Judicial” permanente, un estado de insatisfacción social permanente con el servicio de la administración de justicia, un estado de histórica asignatura pendiente que no ha logrado hasta hoy – habiendo pasado por muchas y muy variadas formulas, desde las más ingeniosas hasta las más radicales, pasando, qué duda cabe, por las autoritarias – elimina los elementos históricamente supérstites que lastra de modo dramático el ejercicio de la administración de Justicia.

Sin embargo, todas estas reformas permanentemente cíclicas, han sido consistentemente ineficaces para encontrar una solución satisfactoria del problema.

La Administración de Justicia en el Perú se deberá de entender en el ámbito de las relaciones entre las partes, el juzgador y los abogados. Las múltiples formas de relación entre los mismos, que suponen – en función de nuestro ordenamiento procesal – al juzgador como director del proceso, razón por la cual está dotado de facultades específicas para ello.

La Administración de justicia en el Perú, como en cualquier otro país del mundo, tiene una seria de deficiencias que radican en problemas de infraestructura, composición del proceso como una estructura formal la falta o nula capacitación de los juzgadores, entre otros. Las deficiencias tienen también origen en el ordenamiento legal interno, lo cual resulta – al final – perjudicial al justiciable, a quien no se le otorga una adecuada tutela judicial en la solución de los conflictos sometidos al órgano jurisdiccional.

#### **b) Enunciado del problema**

¿Cuáles son las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia Casatoria de la Corte Suprema, en el expediente N° 432-2009 de la Sala Civil Permanente Lima, 2017?

### **2.2. Objetivos de la investigación**

#### **a) Objetivo general.**

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la Incompatibilidad Normativa, proveniente de la Sentencia Casatoria de la Corte Suprema, en el Expediente N° 999-2014 de la Sala Civil Permanente, Lima, 2018.

#### **b) Objetivos específicos.**

1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad y especialidad.
2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.

4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a principios generales, laguna de la ley y argumentos de interpretación. Jurídica.

5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

### **2.3. Justificación de la investigación**

El presente proyecto de investigación se justifica porque emerge de las evidencias existentes en el ámbito nacional e internacional, donde la administración de justicia no goza de la confianza social, más por el contrario, respecto a ella, se ciernen expresiones de insatisfacción, por las situaciones críticas que atraviesa, lo cual urgen por lo menos mitigar, porque la justicia, es un componente importante en el orden socio económico de las naciones.

Del mismo modo, se justifica porque los resultados servirán para analizar la problemática en la sociedad peruana, la incompatibilidad de normas constitucionales y legales referentes al Derecho de Propiedad y al Otorgamiento de Escritura Pública; en donde se puede apreciar que las respectivas sentencias judiciales casatorias que emite la Corte Suprema, muchas veces no se encuentran enmarcadas dentro de los parámetros del ordenamiento jurídico vigente, como argumentación jurídica y valorización de las normas legales y constitucionales.

Es pertinente su estudio, porque la Administración de Justicia es una actividad del Estado que tiene por finalidad garantizar la efectividad de las obligaciones asumidas y dar una correcta aplicación a lo establecido por el ordenamiento jurídico, ya que solo de esa manera se podría vivir dentro de un Estado en el que la Justicia es equitativa.

Los resultados son de interés para la sociedad en general, pero principalmente para el propio Poder Judicial, ya que al impartir Justicia basándose en establecidos por Ley y rigiéndose en su propia Ley Orgánica al momento de emitir sentencias, va a consolidar y fortalecer su imagen y credibilidad ante una sociedad que ha perdido la confianza en razón a que el sistema no le es del todo satisfactorio.

En lo personal, resulta muy importante, ya que el presente trabajo o proyecto, me va a permitir aplicar los conocimientos obtenidos, así como poder analizar la calidad y las técnicas de interpretación que son aplicadas, utilizadas, y que llegan a

intervenir en las sentencias de las Cortes Superiores y en especial las sentencias casatorias de la Corte Suprema de la República que se emiten dentro del aparato judicial de nuestro Estado, y si estas resultan eficaces para la Administración de Justicia, permite además verificar el grado de conocimiento que los magistrados tienen respecto a la materia a su cargo.

### **III. REVISION DE LA LITERATURA**

#### **3.1. Antecedentes**

Calamandrei, (1986), investigó: “*La casación Civil*”, y sus conclusiones fueron:

La Casación es una acción de impugnación que se lleva ante el órgano judicial supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior, que contenga un error de derecho en la decisión de mérito”. Infiere que este recurso es un recurso extraordinario, que se puede interponer contra las sentencias que ponen fin a la instancia y que tienen un vicio, ya sea por error en la aplicación o interpretación de la ley o por un error en el procedimiento que la hace nula. Con el objetivo de que la Corte suprema anule la sentencia impugnada, ordenando al inferior jerárquico que emita nuevo fallo o para que se pronuncie sobre el fondo del asunto en forma definitiva.

Nos dice que se tiene que tomar en cuenta que el Recurso de Casación es un recurso extraordinario ya que se le concede a la Corte Suprema para que anule las sentencias que contengan un error, es por ello que se diferencia de un recurso ordinario que se va a referir al interés de las partes y se van a dar dentro del proceso, en cambio los recursos extraordinarios son excepcionales y limitados, que exige más formalidad de la que exige para interponer los otros recursos, por tanto el recurso de casación es un recurso impugnatorio con efectos rescisorios o revocatorios que se le concede al litigante a fin de que pueda solicitar al máximo órgano de objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia”, es decir a diferencia de la apelación o la queja, en la casación lo que se busca es proteger el interés público representado por el ordenamiento objetivo. Es por ello que la casación no pueda ni deba ser concedida a cualquier resolución final, existe un interés público abstracto que es el respeto al debido proceso por encima del interés particular representado por el interés de las partes.

Nos señala las siguientes características:

a) Es un recurso de carácter público; ya que se trata de restablecer la cuestión de derecho como interés de la sociedad, es decir a diferencia de la apelación o la queja, en la casación lo que se busca es proteger el interés público representado por el ordenamiento objetivo.

b) Es un medio impugnatorio; ya que tiene por finalidad que el superior jerárquico deje sin efecto una sentencia o resolución que ha sido dictada erróneamente

dentro de un proceso, contra las resoluciones que tengan un error de derecho o uno de proceso que atente contra la legalidad, por eso no son casables las sentencias que adolecen de un error de hecho ya que éstas se resuelven mediante los medios impugnatorios ordinarios.

Nuestra Corte Suprema se ha preocupado por establecer la improcedencia del recurso de casación cuando tiene por objeto impugnar la valorización de la prueba efectuada por los jueces en sus sentencias. Es por eso que el error de hecho debe ser impugnado a través de medios ordinarios, ya que la Corte Suprema no puede convertirse en una nueva instancia en donde se evalúen las pruebas.

Millán Castro, (2007) en Venezuela, investigó: “*El Recurso de casación por inmotivación de la sentencia,*” y sus conclusiones fueron:

a) Las sentencias dictadas por los jueces como órganos de administración de justicia, deben ser el resultado de un dictamen lógico debidamente razonado con los fundamentos de hecho y de derecho que soportan el fallo y por las cuales declara con o sin lugar determinada pretensión. En efecto, deben ser redactadas de forma expresa, positiva y precisa a los fines de garantizar el derecho a la defensa de las partes.

b) Es evidente entonces, que los jueces deben cumplir con los requisitos básicos que ordenan las leyes, acatando los principios procesales. Así como garantes del proceso tienen la obligación de garantizar la tutela judicial efectiva a todos los particulares, en virtud de que sus fallos deben ser fundamentados y debidamente motivados.

c) Tanto en la materia Civil como en lo Laboral, las sentencias deben contener los requisitos que impera tanto el Código como en la Ley en cualquier parte de la misma, acatando el principio del debido proceso que tienen las partes cuando acuden al proceso, con la finalidad que las sentencias deban ser claras, motivadas y determinadas en cuanto a los alegatos y probado por ambas partes en el proceso.

d) Significa entonces, que los jueces al sentenciar tienen la obligación de determinar los hechos encuadrándolos en las normas jurídicas que establece la ley para el caso concreto. La omisión de este requisito por parte del juez vicia la sentencia y en consecuencia la hace nula por falta de motivación. Cabe agregar, que tanto la materia civil como la laboral consideran modalidades de inmotivación, la contradicción y la motivación acogida que son denunciables como un vicio de motivación, es preciso

distinguir que si bien la legislación Civil no señala taxativamente las modalidades deben encuadrarse como una falta de motivación. En cambio, es inadmisibles que los motivos escasos, erróneos sean inmotivación sino por el contrario, deben denunciarse como un error de juzgamiento.

e) Por el contrario, existen divergencias de criterios con respecto al vicio del silencio de prueba, sin embargo, dada la obligación que tienen los jueces de examinar y realizar un análisis valorativo de cada una de las pruebas aportadas al proceso, es acertada la posición de la jurisprudencia de la Sala de Casación Social que considera a pesar de que el propio legislador no lo señale taxativamente, el silencio de prueba es un vicio de motivación.

f) Existen sentencias inmotivadas sin embargo, el legislador le otorga a las partes el Recurso de Casación como medio para atacar los vicios de la sentencia. En ese sentido, los supuestos de procedencia de la casación Laboral, si bien omiten los requisitos de la sentencia, por otro lado, señalan expresamente la procedencia por las modalidades de inmotivación otorgándole una importancia a la motivación de las sentencias.

g) El anuncio y la formalización del Recurso de Casación en la legislación Laboral acogen como antecedente legislativo a la legislación Civil, con algunas distinciones en cuanto al lapso para anunciar el recurso es notable la diferencia con el CPC es mayor al señalado en la LOPT. En efecto, los recurrentes deben razonar de forma detallada la violación del contenido de la norma y los fundamentos de la violación de ley, a los fines de que el máximo Tribunal revise que el fallo revista de legalidad.

h) Se observa que la casación civil es más estricta con las formalidades del escrito del recurso, en cambio, la casación Laboral es un procedimiento que dado el carácter de oralidad las partes podrán exponer sus alegatos y defensas oralmente y de forma profunda en la audiencia oral y pública.

i) En consecuencia, una vez revisado el fallo, el tribunal Supremo de Justicia tendrán la facultad de señalar los vicios que adolece y declarar con lugar el recurso, como resultado de esto, el fallo será nulo, extendiéndose al fondo de la controversia dándole el carácter de instancia al recurso de casación, salvo en el supuesto de una violación de quebrantamiento de forma que anula y repone la causa al estado que

considere necesario. En cambio, en la Casación Civil los efectos jurídicos dependerán de la naturaleza del recurso que se haya declarado con lugar, sin extenderse al fondo de la controversia.

j) Si bien, la Casación Laboral no distingue cuales son las infracciones denunciadas como en la Casación Civil, la obligación de la Sala de casación Social será pronunciarse sobre todas las infracciones denunciadas, ya se refieran estas a quebrantamientos de forma o a las infracciones de ley. En cuanto a las infracciones de ley, la legislación civil indica la figura del reenvío la cual el juez se limitará a dictar nueva sentencia bajo las consideraciones del máximo Tribunal. Por el contrario, la legislación Laboral, le otorga el carácter de instancia al recurso de casación, porque la Sala de casación Social decidirá el fondo de la Litis sin necesidad de reenvío.

k) Para concluir, después del análisis comparativo entre ambas materias los justiciables tiene el derecho de ejercer el recurso de casación para atacar los vicios de la Sentencia, no obstante, existen diferencias en el procedimiento y en las consecuencias jurídicas que se producen con ocasión a la declaratoria con lugar del Recurso de Casación por inmotivación de la Sentencia, visto que en la casación Civil la Sala anula la sentencia y remite el expediente directamente al Tribunal de la causa que deba sustanciar de nuevo el juicio. En cambio, en la casación Laboral la Sala además de pronunciarse sobre la denuncia de inmotivación se extenderá sobre el fondo de la controversia casándolo anulando el fallo, sin posibilidad de reenvío.

l) En consecuencia, dada la importancia de alcanzar el fin último de la justicia y del cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa de las partes, los jueces tienen el deber de motivar sus fallos con los fundamentos de hecho y derecho y así de esa forma existiría menos declaratorias con lugar del Recurso de casación por inmotivación de la Sentencia.

Calamandrei parte de la idea de que la casación es el resultado de la integración de dos instituciones complementarias, uno perteneciente al campo del ordenamiento político (la corte de casación), y la otra al derecho procesal (recurso de casación), entonces se puede calificar el recurso como casacional cuando su competencia está atribuida al órgano único y superior que cumple los mismos fines a los que está ordenada aquella, esto es: la nomofilaxis y la unificación jurisprudencial.



Couture J, (1955), considera que “recurso” significa *regreso al punto de partida*, “Es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho jurídicamente, la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso”.

El recurso de casación es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores (que pongan fin al proceso) o las sentencias de primera instancias, en la casación por salto, que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

En España, es considerado un recurso extraordinario contra las sentencias no firmes dictadas en primera y única instancia por las salas de lo social de los tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional (203.1 L.P.L.); se conoce como Casación ordinaria, por contraposición al de unificación de doctrina, aunque tienen naturaleza extraordinaria, de la que participa el recurso de suplicación, con objeto semejante a éste, si bien referido a las resoluciones definitivas de las Salas de lo Social, no de los juzgados, en los procesos en que conocen en primera instancia (los procesos de dimensión colectiva de los casos de los arts. 7º a y 8 de la LPL).

Los recursos de casación tienen su verdadera concreción cuando en virtud del movimiento social, político y filosófico que trajo consigo la Revolución Francesa, se otorga un valor absoluto a la ley y se considera que la estabilidad del orden político y social está supeditada a la estabilidad de las leyes (origen y finalidad histórica). Esto se ratifica en la circunstancia de que el primer órgano de Casación de Francia revestía carácter administrativo y no judicial.

El tribunal de cassation no configura un órgano judicial, pues sus funciones eran de índole política y sólo podía anular las sentencias y reenviarlas a otro magistrado para que dictara nueva sentencia, pues no tenía el poder para dictar una nueva por cuanto ello afectaría la división de poderes al incursionar en el campo específico del poder judicial. A su vez se entendía que tenía poderes para anular la sentencia del juez que había mal interpretado la ley, pues con tal proceder era el

magistrado quien había interferido las atribuciones propias y exclusivas del legislador; así por medio del recurso de casación que deducían los particulares el soberano podía controlar las tendencias descentralizadoras de los parlamentos.

Se trata de un instituto de índole fundamentalmente política y adecuada a la situación institucional de la época. Es así que, bajo una cubierta jurisdiccional, obraba un mecanismo de limitación de poder. Cuando apareció el sistema constitucional poniendo énfasis en la inalterabilidad de la carta fundamental, es decir, en el principio de la supremacía constitucional, apareció un tipo de casación específica que dirimía los conflictos en los que estaba afectada la norma de dicha carta, con el objeto de preservar esa supremacía. Esta dilatada evolución trajo consigo la aparición de numerosos recursos, de diversa naturaleza y para fines distintos, cuya desmedida proliferación comenzó a atentar contra la economía y celeridad procesal, circunstancia que se advierte particularmente en la legislación española y por ende en la nuestra, que la recibió.

La tendencia actual sin embargo es reducir la cantidad de recursos, así como las oportunidades de recurrencia, con el consiguiente aumento de los poderes de los jueces inferiores, de este modo acelerar la conclusión definitiva de los pleitos<sup>10</sup>.

Para Romero Montes, (1997) señala que la Casación no sólo busca asegurar el exacto cumplimiento de la Ley, sino también que ese cumplimiento sea uniforme, lo que se plasmará en la aplicación de criterios judiciales igualitarios. Se trata entonces de la creación de los precedentes judiciales que en su conjunto constituyen la jurisprudencia nacional.

Según Carrión Lugo, (2001), refiere que es un remedio procesal extraordinario que procede contra resoluciones judiciales definitivas (en el sentido que pone término al litigio) con el objeto de anularlas, de dejarlas sin efecto por haber sido dictadas con infracción del derecho positivo o de la doctrina jurisprudencial establecida (cómo prevé la legislación peruana) restableciendo la vigencia del derecho, actividad que es competencia de los organismos de la más alta jerarquía judicial.

Incluso el profesor Neves Mujica, (2000) señala que la Casación también pretende evitar arbitrariedades y homogenizar el criterio interpretativo, que se plasma en la seguridad jurídica.

Para Vinatea Recoba, (1996) indicó que: “El recurso de casación no es más que una manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva en tanto es un mecanismo que pretende otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por los jueces.” (p. 606).

El procesalista Ramirez Jiménez, (1994) apunta que la Casación consiste, exclusiva y excluyentemente, en el examen de las cuestiones de derecho de la sentencia impugnada, no siendo una tercera instancia.

Es necesario reconocer, que el recurso de casación importa un retardo de la Administración de Justicia – pudiendo generarse finalmente una injusticia - sin embargo, la Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales, dándosele un valor más sustantivo y superior que el de la brevedad. Por ello, estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella, se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

## **3.2. Bases Teóricas**

### **3.2.1. El papel del Juez en el Estado de Derecho**

#### **3.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de Derecho**

Al respecto, Weber (citado por Gascón & García, 2003) sostiene que:

El Estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”. Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas pre constituidas, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. Se obedece –dice Weber- “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”. (pp. 15-16)

#### **3.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho**

Al respecto, Weber (citado por Gascón & García, 2003) sostiene:

El estado constitucional son aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la

garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter normativo: la Constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador sino a una autentica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad “cuantificada” (el poder constituyente) es la norma “más alta”, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez. (p. 21).

Al respecto, Fioravanti (citado por Gascón & García, 2003) sostiene:

Históricamente, el Estado constitucional de derecho es la forma política que cuajó en el constitucionalismo americano, que, a diferencia del europeo, que no supero el “imperio de la ley” y donde, por tanto, las Constituciones fueron simples cartas políticas, asumió desde el principio el valor normativo de la Constitución. (p. 22)

El Estado constitucional de derecho es la orientación del estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la constitución. El reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentemente las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia. (p. 23)

### **3.2.2. Incompatibilidad Normativa**

#### **3.2.2.1. Conceptos**

La incompatibilidad normativa es aquel conflicto normativo o entre normas que se contraponen, ya sea por su validez formal o material de la misma. En tal sentido, la incompatibilidad normativa se evidencia cuando existe una norma que prohíbe lo que otra norma permite, razón por lo cual el magistrado o juzgador deberá de resolver el conflicto normativo a través de la interpretación de la norma, empleando para ello la argumentación y las técnicas de interpretación. (Torres, 2006, p. 291)

El autor Guastini (s.f.), indica que la incompatibilidad normativa es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la

misma controversia concreta o a la misma clase de controversias. En presencia de un conflicto normativo, la misma litis puede ser decidida de dos modos diferentes, en violación del principio de certeza del derecho, que exige la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Igualmente, dos conflictos similares pueden ser decididos de dos modos diversos, en violación del principio de igualdad, el cual exige que dos casos iguales sean tratados de la misma manera. (pp. 631-632).

### **3.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa**

La incompatibilidad normativa se fundamenta en la confrontación de la norma (ya sea ésta constitucional y norma legal); es decir, que cada vez que exista dos normas jurídicas que presenten incoherencias y contraste, existirá y se fundamentará la incompatibilidad normativa.

### **3.2.2.3. La Exclusión**

Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.

#### **3.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma**

Al respecto, Castillo (2012) sostiene:

La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas.

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú. (p. 6)

La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental. (p. 6)

La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta. (p. 7)

Para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica. (p. 7)

#### **A. Validez formal**

La validez formal se refiere a la verificación o comprobación de la vigencia de la norma jurídica; es decir, su temporalidad.

#### **B. Validez material**

La validez material de la norma consiste en la verificación o comprobación de su constitucionalidad o legalidad.

#### **3.2.2.3.2. Jerarquía de las Normas**

Según el autor Torres (2006), señala que la norma jurídica tiene la siguiente jerarquía:

## **A. Grada superior**

Se encuentra constituido por:

➤ Normas Constitucionales:

- a) Constitución Política del Perú.
- b) Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- c) Los Tratados Internacionales que afecten disposiciones constitucionales.
- d) Leyes constitucionales (normas que se materializan la Constitución).

(pp. 273-274)

➤ Sentencias del Tribunal Constitucional:

Las sentencias emitidas por el TC se ubican después de la Constitución y por encima de la ley; en tal sentido, el juez de la ley se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales, analizará las posibles interpretaciones de los preceptos legales, y además de ello, se pronunciará sobre el significado constitucionalmente correcto del precepto legal. (p. 275)

## **B. Grada intermedia**

Se encuentra constituido por:

➤ Normas con rango de ley:

La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende el hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes. Siendo los siguientes tipos:

- a) Leyes orgánicas.
- b) Leyes ordinarias.
- c) Resoluciones legislativas.
- d) Reglamento del congreso

- e) Decretos legislativos.
- f) Decretos de urgencia.
- g) Tratados internacionales.
- h) Normas regionales de carácter general.
- i) Ordenanzas municipales.
- j) Los decretos-leyes. (pp. 276-278)

➤ **Decretos:**

Conformado por:

- a) Convenios internacionales ejecutivos.
- b) Decretos supremos.
- c) Edictos municipales.
- d) Decretos de alcaldía. (pp. 278-279)

➤ **Resoluciones:**

- a) Resoluciones supremas.
- b) Resoluciones ministeriales.
- c) Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- d) Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.
- e) Resoluciones jefaturales de los organismos centrales
- f) Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
- g) Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
- h) Acuerdos municipales.
- i) Resoluciones municipales.
- j) Resoluciones de alcaldía.
- k) Resoluciones directorales.
- l) Resoluciones jefaturales, etc. (pp. 279-280)

➤ **El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho:**

Conformado por:

- a) Normas contenidas en los principios generales del derecho.
- b) Normas consuetudinarias.



En el artículo 139.8 de la Constitución Política del Perú establece que los jueces o magistrados no deberán de dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, razón por la cual, a falta de ello, administrarán justicia con la aplicación de los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario. (p. 281)

### **C. Grada inferior**

Conformada por:

- a) Normas particulares: contratos, testamentos, etc.
- b) Normas individualizadas: sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órganos de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

#### **3.2.2.3.3. Las normas legales**

Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene:

“Las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado, de allí que las primeras se llaman normas materiales o sustantivas y las segundas, procesales, formales o adjetivas y que su naturaleza se aprecia independientemente de Cuerpo Legal en que se encuentre. Esto se determina por el análisis de la propia norma”.

#### **3.2.2.4. La colisión.**

##### **3.2.2.4.1. Concepto.**

Se entiende por colisión a aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.

##### **3.2.2.4.2. Control Difuso.**

El Control Difuso de la constitucionalidad de las leyes, como ya se dijo, es competencia de cualquier órgano jurisdiccional, sin importar la especialidad; la ley no deja de estar vigente solo se inaplicará al caso litigioso. Este modelo solo se aplica en una controversia específica, real y concreta (naturaleza incidental), esto es, se aplica en un proceso instalado, y cuya decisión judicial de inconstitucionalidad no va más allá de los linderos del expediente (declaración de inaplicabilidad), es por ello que se puede afirmar que el efecto de la aplicación del control difuso sólo afectará a las partes vinculadas en el proceso, no es Erga Omnes. Hoy en día, en los países en que se la ha incorporado, aparece expresamente y siempre dentro del Capítulo del Poder Judicial (por eso la denominación de «sistema difuso», distribuido o difundido entre todos los órganos jurisdiccionales que integran dicho poder del Estado). Otra característica resaltante, es el hecho que para la aplicación del control difuso se cuenta con un procedimiento directo. En nuestra realidad el Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia Nro. 1124-2001-AA/TC publicado el 11 de setiembre del 2002 ciertos presupuestos que se debe advertir a fin de aplicar válidamente el control difuso: a) Que, en el proceso constitucional, el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso. Y c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución. Ciertamente es que en su modelo de origen el Control Difuso solo operaba en el escenario de un proceso judicial concreto y real, por lo que podríamos afirmar que solo son los jueces los facultados de aplicar el Control Difuso, sin embargo, a la fecha esto no es del todo cierto, pues dicha facultad también lo ostenta el Jurado Nacional de Elecciones, el Tribunal Constitucional y demás órganos colegiados administrativos con ciertas restricciones. (Rioja Bermudez, 2013)

### **3.2.2.4.3. Test de proporcionalidad.**

El test de proporcionalidad también es llamado en la jurisprudencia como “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”. Por lo tanto, es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. (STC. Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)

El test de proporcionalidad es empleado por los magistrados como método de interpretación o en lugar de aplicar el control difuso. Este test se divide en:

#### **A. Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)

UNAM (s.f.) sostiene que el principio de proporcionalidad puede ser utilizado para asegurar la conciliación entre diferentes exigencias constitucionales, sea como condiciones de aplicación de un principio constitucional, sea como exigencia constitucional autónoma. Este principio que permite limitar un derecho o una libertad puede estar previsto en el texto constitucional mismo (...), o ser utilizada por el juez constitucional sin fundamento literal expreso.

El principio de proporcionalidad permite al juez operar una jerarquización implícita por un lado entre diferentes derechos y libertades fundamentales y por otro lado entre esos mismos derechos y libertades y las exigencias que emanan del interés general.

El principio de proporcionalidad puede también ser planteado por el juez como una exigencia autónoma que el legislador debe respetar independientemente de cualquier conciliación entre los principios constitucionales. (passin)

### **B. Juicio de ponderación**

La ponderación, como método de resolución de controversias en sede constitucional, presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales. Al respecto debemos precisar, conforme señala Carlos Bernal Pulido: “Que los ordenamientos jurídicos no están compuestos exclusivamente por reglas, como señalaba Kelsen, para quien la única manera de aplicar el derecho era la subsunción (...) A partir de las investigaciones de Dworkin en el mundo anglosajón y de Alexy en el germánico, se suman los principios y la ponderación. La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario.” Prosigue el mismo autor: “Dworkin señala que los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Al ponderarse, se establece cuál principio pesa más en el caso concreto. El principio que tenga un mayor peso será el que triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto. (...) La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación “. Por la ley de la ponderación, asumimos que: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”. A su vez, con la fórmula del peso, Robert Alexy refiere que a los principios se les puede atribuir un valor en la escala triádica: leve, medio, intenso. Ejemplo: en un caso de transfusión urgente de sangre, el peso del derecho a la vida es mayor que la convicción religiosa de no recibir una transfusión. Finalmente, las cargas de argumentación operan cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso. En relación a los límites de la

ponderación, debemos señalar que no existe un criterio objetivo para determinar los valores determinantes del peso que tienen los principios en la ley de ponderación y que conforman la fórmula del peso. El peso abstracto es una variable muy singular, que remite siempre a consideraciones ideológicas y hace necesaria una postura por parte del intérprete. (Figueroa Gutarra, 2010)

**Según Alexy (citado por Gascón, 2003) refiere:**

“Las normas (o principios) constitucionales son simultáneamente válidas y, por ello, cuando entran en conflicto se configuran como mandatos de optimización, es decir como normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en función de las posibilidades fácticas, que vienen dadas por las propiedades que configuran los casos. Por eso las colisiones entre estas normas se superan mediante lo que ha dado en llamarse juicio de ponderación, consistente, grosso modo, en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso que se juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en ese supuesto concreto”. (p. 296)

> **Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad):**

La ponderación va dirigida a adoptar una decisión para resolver un supuesto litigioso cuando se plantee un conflicto de principios. Para ello primero habrá que construir una regla de precedencia condicionada, es decir; una regla que establezca las condiciones y requisitos, en que un principio precede al otro, y después proceder a formular la decisión propiamente dicha, vinculando a esas condiciones la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia.

Para la construcción de la regla, y la adopción de la decisión, sostiene (Gascón, 2003) que ha de cumplirse con la respectiva estructura de ponderación que se compone de cuatro pasos:

**i. Fin legítimo.** - La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho: si no existe tal fin y la

medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay ponderación, porque falta uno de los términos de comparación.

**ii. Adecuación.** - La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención.

**iii. Necesidad.** - Si la satisfacción de un bien o principio constitucional se alcanza a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, se debe escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna.

**iv. Test de proporcionalidad.** - En sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación. Dicho requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional (pp. 299-300).

#### **3.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad.**

La Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 29 de octubre de 2005 en el Exp. N° 0045-2004-PI-TC sobre Proceso de Inconstitucionalidad, configuró finalmente el test de proporcionalidad, indicando:

Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad

33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.

b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.

c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).

d) Examen de idoneidad.

- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

#### **3.2.2.4.5. Pasos del test de proporcionalidad.**

La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC emitida el 01 de febrero de 2010 señala lo siguiente:

Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa (juicio de racionalidad); determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; examen de idoneidad; examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto [STC 0004-2006-PI/TC].

#### **A. Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación**

Este primer paso está vinculado a los problemas de desigualdad y discriminación. Debería ser utilizado cada vez que se trata de ellos y no debería serlo si se trata de derechos distintos. Este primer paso tiene que ver con el siguiente dilema: en general, si dos situaciones de hecho son iguales, tienen que recibir tratamiento distinto. Lo cual se indicó en la STC Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC:

El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige (...) “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

#### **B. Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad**

La intensidad de la intervención fue tratada con extensión, inicialmente, en la siguiente sentencia:

“Intensidad” de la intervención. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles:

- Intensidad grave,
- Intensidad media,
- Intensidad leve.

a) Una intervención es de intensidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

b) Una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

c) Una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)



### **C. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)**

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas. (STC. Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006).

### **D. Examen de idoneidad**

Es el cuarto paso del test de proporcionalidad. En algunas oportunidades el Tribunal Constitucional comienza por él como primer paso; cuando lo hace, tiene que improvisar el análisis descriptivo del fin buscado (tercer paso del test) porque no lo ha hecho específicamente antes. (STC N° 0045-2004-TC, Fundamento 33, emitida el 29.10.2005)

El examen de idoneidad supone la “legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada”, en tal sentido se aplica a todo estudio de injerencia en los derechos constitucionales, no solo a los casos relativos al derecho de igualdad; además el fin que se busque con la diferenciación debe ser constitucionalmente legítimo, es decir “hay que probar la conexión entre la intervención en el derecho como causa y el cumplimiento del fin propuesto como efecto de aquella”. (pp. 62-63)

### **E. Examen de necesidad**

El examen de necesidad propone que el juez constitucional revise si existen otros medios de lograr el fin constitucional que sean menos gravosos al derecho afectado. Si los hubiera, el hecho o la norma sometida a control deberá ser declarado o declarada inconstitucional. Si no hubiera otra posibilidad entonces el hecho o la norma serán declarados inconstitucionales. (p. 72)

### **F. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación Proporcionalidad en sentido estricto**

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (*Abwägung*), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización de fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad.

La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la o satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

### **3.2.2.5. Métodos de interpretación jurídica.**

Según Estrada, (2013) señala que los métodos de interpretación jurídica son los siguientes:

#### **3.2.2.5.1. Interpretación gramática o literal.**

Este método se concentra en poner atención en la manera como fue redactada la disposición legal por parte del legislador, es decir analizar mediante las reglas gramaticales y del lenguaje encontrar sentido a lo ahí mencionado, analizar sencillamente las expresiones, recordemos que el legislador por obligación debería redactar una ley para que cualquier ciudadano pudiera interpretarla.

La interpretación literal no siempre se reduce a otorgar un significado a partir de lo que gramaticalmente expresa un texto, sino, por el contrario, debido a la ambigüedad que podría presentar su redacción, pueden aplicarse la aplicación restrictiva y la extensiva.

La primera de ellas denominada restrictiva se refiere a concentrarnos exclusivamente en lo ahí dispuesto, mientras que la extensiva se refiere en ampliar el significado de un texto, cuando el mismo no pueda ser comprendido claramente.

#### **3.2.2.5.2. Interpretación sistemática.**

Este tipo de interpretación lo que busca es extraer dentro del texto de la norma estudiada, un enunciado cuyo sentido tenga relación directa con el contenido general

de la norma, aunque podemos llegar a inconvenientes como el pensar que un solo enunciado definirá el contenido de la misma, siendo que una norma está integrada por un articulado que en conjunto dan sentido a la misma.

#### **3.2.2.5.3. Interpretación histórica.**

Se centra en analizar el contexto de la interpretación jurídica - tareas jurídicas disposiciones jurídicas anteriores, debido a que los mismos podrán influir al entendimiento de la actual.

Esto tiene un objetivo coherente en el hecho que, remontándonos a las disposiciones anteriores podremos comprender que quiso decir el legislador y sobre todo, porqué fue escrita dicha norma.

Lo cual genera dos tipos de interpretación, la estática y la dinámica o evolutiva:

La primera de ellas se centra en que una norma por más reformas que sufra no debe de alterarse el objeto por el cual fue concebida.

La segunda de ellas que es la dinámica o evolutiva, se centra en que los cambios que sufre la sociedad son objeto para cambiar si es necesario el objeto y contenido de una norma que sea acorde con la sociedad actual.

#### **3.2.2.5.4. Interpretación genética.**

Comprende que cualquier norma fue creada por una necesidad de la sociedad, por lo cual, dicha necesidad dio lugar a generar una disposición legal.

#### **3.2.2.5.5. Interpretación teológica.**

Consiste en atribuir un significado a una norma o clausulado, analizando primeramente, la finalidad del precepto o pacto. Esta finalidad y sus objetivos deben ser perceptibles, determinables y vinculados a una realidad conocida.

#### **3.2.2.5.6. Interpretación acorde al uso interpretativo del derecho.**

Dentro de cualquier investigación, es necesario realizar un análisis de las normas y disposiciones legales, debido a que son ellas las que determinan todos y cada uno de los comportamientos humanos en la sociedad.

En especial cuando hablamos de personas que están siendo sometidas a procedimientos judiciales, recordando que las normas son creadas para que favorezcan la posición del sujeto en desventaja.

#### **3.2.2.5.7. Interpretación analógica o extensiva.**

Consiste en interpretar la norma en base al sentido de la razón, el Juez explicando el significado incierto de la norma, en base a la luz de otro ordenamiento no equívoca o menos equívoca, invocando la analogía o similitud de dos previsiones.

#### **3.2.3. Teorías de la argumentación jurídica.**

Según Portocarrero Quispe, (2012) indica que las teorías de la argumentación jurídica son las siguientes:

##### **3.2.3.1. La teoría de la argumentación jurídica de Aulis Aarnio.**

Aulis Aarnio ha desarrollado su teoría de la argumentación jurídica sobre la base de la exigencia de la razonabilidad del resultado argumentativo. Aarnio sostiene que no solamente basta un procedimiento racional que proporcione un resultado aceptable independientemente de su corrección o razonabilidad, sino que el resultado de dicho procedimiento ha de ser también razonable, cumpliendo con determinados prerequisites que le impone el conocimiento de la comunidad jurídica, así como al sistema de valores que es la base de esta.

Aarnio, (1991) refiere que: “No decimos que el proceso de razonamiento es razonable, sino que hablamos del resultado razonable de la interpretación (...) para ser aceptable, el resultado tiene que responder al conocimiento y al sistema de valores de la comunidad jurídica” (p. 247).

##### **3.2.3.2. La teoría de la argumentación jurídica de Neil Mac Cormick.**

V Mac Cormick, conjuntamente con Robert Alexy, son considerados como los filósofos jurídicos contemporáneos cuyas teorías de la argumentación jurídica más difusión y aceptación han tenido.

Dichas teorías constituyen lo que se ha llegado a llamar la teoría estándar de la argumentación jurídica. Si bien es cierto ambos modelos de argumentación jurídica

arriban a resultados similares, el modelo de Mac Cormick responde a la filosofía y ciencia jurídica inglesa y escocesa, mientras que Alexy a la filosofía y ciencia jurídica continental, específicamente la alemana.

La dialéctica entre estos dos extremos es identificada por Mac Cormick como la distinción entre momento de descubrimiento y momento de justificación.

En este desenlace de descubrir lo referido al irracionalismo, a la toma de decisiones en función a argumentos arbitrarios, sin el empleo de un procedimiento discursivo donde sean utilizadas premisas racionales.

### **3.2.3.3. La teoría del razonamiento jurídico de Aleksander Peczenik.**

El objeto de estudio de la teoría de Peczenik es el método jurídico, el cual está constituido por la justificación del mismo. El método jurídico está constituido por la exposición sistemática, analítica-evaluativa de los elementos fundamentales del Derecho Privado, el Derecho Penal, etc. Esta exposición sistemática, analítico-evaluativa constituye lo que Pecznick denomina “el estudio analítico del Derecho o el estudio doctrinal del Derecho” (*analytical study of law or doctrinal study of law*), o también conocido como dogmática jurídica (*rechtsdogmatik*).

La justificación de las decisiones que se toman en el ámbito de la interpretación jurídica, es lo que vendría a constituir el núcleo de la dogmática jurídica, es decir, el objeto de estudio de la teoría de la argumentación de Peczenik. Esto acerca a la teoría de Peczenik al postulado de Alexy sobre la pretensión de corrección de las decisiones jurídicas.

La teoría de la argumentación jurídica en Peczenik es más “parroquiana” que las de Aarnio, Mac Cormick o Alexy, pues parte de los elementos que constituyen al método jurídico. A pesar de ello, comparte con las antes citadas teorías el objetivo de buscar fundamentar racionalmente la toma de decisiones en el sistema jurídico.

### **3.2.3.4. La nueva retórica de Chaim Perelman.**

La así llamada teoría de la nueva retórica tiene en Chaim Perelman a su principal exponente. Este modelo de argumentación conjuntamente con la tópica de Viehweg constituyen los antecedentes directos de la moderna teoría de la

argumentación jurídica. La teoría de Perelman parte de una revaloración del papel que cumple la retórica en la argumentación.

El concepto básico de la teoría de Perelman es el concepto de auditorio. El auditorio es el conjunto de aquellos sobre los que el orador quiere influir por medio de su argumentación.

Se debe de adaptar el discurso al tipo de auditorio, es decir, al tipo de destinatario que se tenga. Es por ello que la argumentación en Perelman es dependiente del auditorio más que de su propia racionalidad interna. El valor de un argumento se determina de acuerdo con el valor del auditorio al que se persuade, para Perelman, apartándose de sus primeras convicciones formalistas, se debe ampliar el campo de la razón más allá de los confines de las ciencias deductivas y de las ciencias inductivas o empíricas, para poder dar cuenta también de los razonamientos que se presentan en las ciencias humanas, en el Derecho y en la Filosofía.

### **3.2.3.5 La teoría de la tópica de Viehweg.**

La teoría de la tópica es considerada como la predecesora de la moderna teoría de la argumentación jurídica. Dicha teoría sostiene que la jurisprudencia debería entenderse como tópica. Ahora bien, entendemos por tópica a la, teoría sobre la búsqueda, naturaleza y aplicación de premisas. Estas premisas son conocidas también como “topos”, es decir, lugares comunes o puntos de referencia generalmente aceptados.

Dichos topos constituyen un catálogo o “topoi” que guiará la actividad creativa, interpretativa y aplicativa del Derecho. Ejemplos para estos “topos” serían: *Lex posteriori derogat legi priori*, el principio *ne bis in idem*, la injusticia extrema no es Derecho, etc. Como se puede notar, la corrección de las decisiones tomadas en función a “topos”, al igual que las decisiones basadas en la retórica, no se fundamentan en su corrección interna, sino que la aceptabilidad de dichos “topos”. “Quien argumenta tópicamente no parte, por un lado, de enunciados demostrados como verdaderos, pero por otro lado, tampoco parte de enunciados arbitrariamente establecidos, sino verosímiles, plausibles, generalmente aceptados o probables”.

### **3.2.4. Antinomias.**

Bobbio , (1996) señala que la antinomia es la situación que dos normas, se encuentran y cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento.

Puesto que antinomia significa choque de dos proposiciones incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo y con relación a un sistema normativo, colisión de dos normas que no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo, la eliminación de este inconveniente no podrá consistir sino en eliminar una de las dos normas.

En relación al principio de compatibilidad y la contradicción de las normas es necesario apuntar que para resolver un problema el juez tiene frente a sí normas contradictorias una que prohíbe y una que autoriza la misma situación la ya difícil tarea del juzgador se complica, pues el ordenamiento jurídico resulta incoherente, ante esta contradicción de normas se aparecerán las antinomias, la incompatibilidad de las normas y el porqué de su contradicción.

En el derecho se habla de la antinomia para referirse al hecho de que un ordenamiento jurídico pueda estar inspirado en valores contrapuestos o ideas opuestas. Por ejemplo, el valor de la libertad y el de la seguridad como valores antinómicos se aprecia en el sentido de que la garantía de libertad va generalmente en perjuicio de la seguridad, y la garantía de la seguridad tiende a restringir la libertad.

#### **3.2.4.1. Análisis de los diversos tipos de antinomias.**

##### **3.2.4.1.1. *Pertenencia a un mismo ordenamiento.***

Las normas consideradas como contradictoria y compatibles entre sí deben pertenecer a un mismo ordenamiento que detenten entre si una relación de coordinación o subordinación. Así pues, se presenta un verdadero problema de antinomias cuando las normas pertenecen a diversos sistemas de derecho, por ejemplo: derecho positivo y derecho natural; en este caso el intérprete tendrá que eliminar no solo las antinomias en el interior del ordenamiento positivo sino también las que existan entre el ordenamiento positivo y el ordenamiento natural.

El mismo tratamiento se aplicará entre la contradicción de una norma de un sistema superior y de un sistema inferior, así como el que puede presentarse a un

ordenamiento superior hasta llegar a un ordenamiento supremo que los abarque a todos destacando que esta atribución le ha sido conferida al derecho natural para coordinar la universalidad de todo el derecho.

#### **3.2.4.1.2. *Ámbito de validez.***

Continuando para que pueda ser analizada y tratada la contradicción de estas dos normas deben de tener el mismo ámbito de validez destacando que existen cuatro: Temporal, Espacial, Material, Personal.

#### **3.2.4.1.3. *Condición Axiológica.***

Atendiendo al criterio y ámbito de validez las antinomias pueden estudiarse en tres versiones de acuerdo con la extensión de la contradicción. Al tenor de un criterio total-total, cuando las normas son incompatibles y tienen un igual ámbito de validez y en ningún caso una de las dos normas puede aplicarse sin entrar en conflicto con la otra.

#### **3.2.4.1.4. *La diferencia teleológica.***

La contradicción surge entre la norma que prescribe el medio para alcanzar el fin y la que prescribe el fin mismo, de tal suerte que si se aplica la norma que prevé el medio no se puede lograr el fin. De aquí que exista la contradicción derivada de una insuficiencia del medio que lejos de ser una antinomia propia es reconocida como laguna del derecho.

### **3.2.4.2. Propuesta para resolver el problema de las antinomias en el derecho.**

#### **3.2.4.2.1. *Reglas fundamentales para la solución de las antinomias.***

Para distinguir y ubicar cuando es que existe o no la incompatibilidad entre dos normas, no tenemos aún los criterios para conocer cuál de las normas debe de ser eliminada y cual conservada para tal efecto es necesario plantearnos ciertas posibles soluciones. La jurisprudencia se ha considerado a través de los tiempos como un medio para interpretar las leyes y por ende el antídoto para resolver. Las antinomias, sin



embargo, la jurisprudencia no puede ser aplicada a todos los supuestos en donde se presente esta contradicción y por lo tanto se debe de atender a que algunas son solubles y otras insolubles.

#### **3.2.4.2.2. *La Antinomia en el enfoque excepto del derecho.***

Los límites del derecho son objeto de una antinomia, sobre esta cuestión la tesis afirma: El derecho está limitado por todos sus costados. Dicha afirmación nos permite por un lado conocer cómo se extiende el derecho y donde comienza su limitación, sirve para descubrirnos el contenido del concepto de derecho. Tan es así que las relaciones entre el hombre y el animal caen dentro del ámbito libre del derecho. Pero también en la regulación de la conducta externa tiene el derecho que reconocer sus límites. En otras palabras, el derecho no puede hacer que lo sucedido no haya sucedido. Sólo el presente y el futuro están abiertos al derecho no el pasado.

#### **3.2.4.2.3. *Apego a las funciones esenciales del derecho en la vida social.***

En efecto, si nos proponemos solucionar la problemática de las antinomias en el derecho, no cabe duda que el único camino debe de ser el apego a lo que hemos llamado las funciones esenciales del derecho en la vida social, y que como todos saben estas son: certeza, seguridad y cambio; resolución de los conflictos de intereses; y organización, legitimación y restricción del poder político.

Pues, aunque haya diversos tratadistas que adopten la postura sobre los límites del derecho basándose en el libre albedrío del hombre, es importante establecer que el mismo derecho es la ciencia del deber ser y por lo tanto, considero que en los casos propios de la política, la economía e inclusive la espiritualidad moral debe subordinarse al derecho, condición sine qua non para establecer la armonía y el respeto entre los propios hombres.

De cierto es, que esta postura contraviene inclusive entre otras, al realismo jurídico, escuela del derecho que por todos los medios pretende suponer que las condiciones de generalidad, uniformidad, continuidad e igualdad del derecho no son posibles.

### **3.2.5. Integración Jurídica**

#### **3.2.5.1. Concepto**

Es el procedimiento destinado a suplir, por vía jurisdiccional, las omisiones o defectos en que pueda haber incurrido la legislación: (Jorge Hubner Gallo).

Cuando un funcionario público llamado a resolver un asunto descubre que los métodos de interpretación son impotentes para ofrecer una solución al problema legal, tiene el deber de dejar de ser intérprete, para asumir un papel semejante al del legislador; de no encontrar un precepto aplicable deberá hacer uso de los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda para cubrir las lagunas o vacíos legislativos. La insuficiencia de la ley no puede relevarlo de la obligación que tiene de resolver las controversias dentro del ámbito de sus atribuciones. (Máximo Pacheco G).

La utilización de los procesos de integración tiene carácter restrictivo en razón de que constituye una excepción al principio según el cual las normas generales las crea Poder Legislativo o, por delegación de éste, el Ejecutivo. Todo ordenamiento jurídico ha de considerarse hermético y completo, esto es, sin lagunas, por lo que no éstas sólo existen como vacíos legislativos (no jurídicos) que deberán ser cubiertos por el operador del derecho. (Andrés Cussi 2014)

#### **3.2.5.2. Las Lagunas Legales**

Aluden a las hipótesis no previstos por el legislador; a aquellos espacios vacíos que ha dejado en la ley por olvido, imprevisión o imposibilidad de predeterminación. Es la ausencia de regulación jurídica de determinadas situaciones objetivas.

Las lagunas son el resultado de la existencia de deficiencias y efectos en la legislación. Las deficiencias implican los vacíos propiamente dichos; expresan la inexistencia de una norma para resolver un conflicto.

El origen de las lagunas puede obedecer a las siguientes causas:

- Cambio de los patrones culturales de una sociedad.
- Falta de previsión por parte del legislador.

- Adelantos científicos o tecnológicos.
- Ocio del legislador.

El juez o funcionario administrativo, al momento de resolver una controversia, puede descubrir que las reglas de interpretación son insuficientes para ofrecerle la pauta de solución que busca. (Andrés Cussi 2014)

### **3.2.5.3. Clases de Lagunas Legales**

#### *A. Cuando la norma sólo plantea una orientación genérica.*

Aquí la norma se circunscribe a señalar conceptos o criterios no determinados en sus particularidades, las que deben ser investigadas en cada caso concreto. Es el caso de la norma que hace referencia a la buena fe, los usos del tráfico, la equidad.

#### *B. Cuando hay falta de norma.*

Esta situación se produce cuando no se han podido prever las circunstancias y conductas posibles derivadas del progreso social, científico y tecnológico. Por ejemplo, los casos que reportan los medios de comunicación social sobre el "alquiler de vientre".

En este ámbito se incluyen las situaciones creadas por el denominado "ocio legislativo", cuando no se expide el reglamento que debe completar a una ley.

#### *C. Cuando dos normas, sin referencia alguna entre sí, se contradicen, con lo que se hacen recíprocamente ineficaces.*

Esta laguna, denominada antinomia, se genera por la existencia de dos normas que simultáneamente plantean consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho, acontecimiento o suceso. Cuando la antinomia es directa se resuelve mediante las

reglas de coherencia ya señaladas; cuando es indirecta (norma sin referencia alguna entre sí) obliga a la integración jurídica.

Las situaciones de antinomia indirecta, que obligan a una labor creativa al operador del derecho, se resumen en tres casos:

- Incompatibilidad entre una norma que manda hacer algo y otra que lo prohíbe.
- Incompatibilidad entre una norma que manda hacer algo y otra que permite no hacerla.
- Incompatibilidad entre una norma que prohíbe a ser algo y otra que permite hacerla.

#### *D. Las contradicciones normativas.*

Estas contradicciones pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

- Contradicciones técnico-legales; surgen cuando dos o más normas carecen de unidad en la definición y conceptualización técnico-lógica. Es el caso de la denominación funcionario, para disciplinas como el derecho penal, el derecho constitucional y el derecho administrativo.

- Contradicciones de principio; surgen cuando dos o más normas plantean criterios rectores en abierta contradicción con la armonía, racionalidad y sistematización de un ordenamiento. Una norma reconoce el principio del indubio pro reo y otro, el principio indubio pro societatis. (Andrés Cussi 2014)

#### **3.2.5.4. Los procesos de Integración**

Siguiendo al mismo autor:

Frente a un caso no previsto en la norma por el legislador, adopta una de tres formas:

- los principios generales del derecho,

- la analogía, y
- la equidad.

Los dos primeros están previstos en los incisos 8º y 9º del artículo 139º de la Constitución. En cuanto a la equidad, es frecuente que el ordenamiento legal (es el caso de nuestro Código Civil) haga invocación expresa de su utilización; más aún, independientemente de esa mención, el operador del derecho, en ejercicio de su poder discrecional dentro de la ley suele considerarla como criterio integrador para un caso particular y concreto. Veamos cada uno de estos procesos de integración.

### **A. Los principios generales del derecho**

Etimológicamente el término latino <<principium>> está compuesto por la raíz derivada de pris, que significa <<lo antiguo>> y <<lo valioso>> y de la raíz cp que aparece en el verbo capere –tomar– y en el sustantivo caput –cabeza– (Sánchez de la Torre, 1993, p. 17). Tienen, entonces, un sentido histórico (<<lo antiguo>>) y un sentido ontológico (<<cabeza>>).

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el término <<principio>> significa, entre otros, <<punto que se considera como primero en una extensión o cosa>>, <<base, origen, razón fundamental sobre la materia>>, <<causa, origen de algo>>, <<cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por dónde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes>>.

Expresan axiomas o postulados que fundamentan un determinado ordenamiento jurídico; una pluralidad de ideas esenciales que, formalizadas legislativamente o no dentro de un ordenamiento, condicionan y orientan todo el proceso de técnica jurídica.

En relación a su definición, el profesor español Benito de Castro, señala que los Principios generales del derecho son:

- Son principios que informan y dan sentido a las normas jurídicas legales o consuetudinarias existentes en la comunidad.

- Son verdadera fuente del derecho cuando no haya ley ni costumbre directamente aplicable al caso planteado.

También son consideradas como las bases axiológicas es y lógico- jurídicas que dan un ordenamiento jurídico, sentido ético, su medida racional y su fuerza histórica. Como pilares de un sistema jurídico y de un ordenamiento jurídico en particular, tiene una doble función:

- Son normas superiores o categorías jurídicas cuando son recogidas por la normatividad;

- son normas supletorias cuando el derecho vigente de una comunidad determinada no ofrece solución precisa y concreta a un conflicto determinado.

### ***Tipos de Principios generales del Derecho:***

Los axiomas básicos del derecho pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- *Principios Generales Del Derecho Plenario.*- Se trata de fundamentos que tienen manifestaciones universales, por lo que pueden estar exentas de referencias específicas en un orden ámbito jurídico. Se clasifican en fundamentos iusaxiológicos y fundamentos y lógico-técnicos.

- *Fundamentos Iusaxiológicos.*- Son axiomas que responden a las exigencias de una justa regulación de las relaciones jurídico-sociales. Refleja la concepción primaria del hombre, que identifica al derecho con la justicia a través de nociones como buena fe, orden público, seguridad jurídica, persona humana como fin supremo de la sociedad. Son pautas superiores de justicia, inmutables, abstractas, permanentes y universales, cuyo descubrimiento y develación surge del imperio de la razón. Toman muy en cuenta la naturaleza humana, su realidad ontológico-universal,

sin perder de vista que el hombre se encuentra sometido a leyes biológicas y normas éticas ineludibles.

- *Fundamentos Lógico-técnicos.* - Son axiomas que informan la constitución y desarrollo de una disciplina específica del derecho. Por ejemplo: en el derecho civil están los principios del "pacta sunt servanda"; en derecho tributario, los de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación; en el derecho penal, el principio "nullum crimen nulla poena sine previa lege", el principio del "indubio pro reo".

Es usual que los principios generales del derecho se manifiesten a través de máximas, es decir, mediante aforismos o proposiciones de carácter general; sucintas sentencias intelectuales que contienen las directrices lógicas, arqueológicas, técnicas, etc., que permiten hacer funcionar y dar continuidad a un ordenamiento jurídico. Entre los principales principios generales de carácter iusaxiológicos, si plenario (lógico-técnico) e ideológico que conforman nuestro ordenamiento, tenemos:

- "La preponderancia de los intereses comunes sobre los puramente privados".
- "La igualdad legal entre los hombres".
- "El fiel cumplimiento de los compromisos contraídos".
- "Nadie puede enriquecerse sin causa justa y a costa ajena".
- "Todo lo que no está prohibido está permitido".
- "La ignorancia de hecho excusa, pero no da derecho".
- "La necesidad hace ilícito lo lícito".
- "Lo malo una vez, se presume malos siempre".
- "La ley no tiene, en principio, efecto retroactivo".
- "Lo accesorio sigue la suerte de lo principal".
- "Quien puede lo más, puede lo menos".
- "Quien puede hacer, puede permitir".
- "Nadie debe lucrar con daño a otro".
- "Quien calla, se presume que otorga".
- "Quien puede donar, puede vender".
- "El primero en el tiempo es mejor el derecho".

- "No se debe castigar dos veces por lo mismo".
- "Puede oponerse la fuerza a la fuerza, para defenderse".
- "Nadie puede ser condenado sin ser oído".
- "El respeto de la libertad como expresión del valor absoluto de la persona humana". (Andrés Cussi 2014)

## **B. La analogía**

Siguiendo al mismo autor:

Este modo de integración consiste en aplicar las consecuencias jurídicas de una norma establecida para un caso previsto por el legislador, a otro caso no contemplado por ella, en razón de existir entre ambos casos una igualdad esencial. El fundamento de la aplicación de la analogía se sustenta en el criterio de la paridad jurídica, la cual exige que casos semejantes deban ser regulados con criterio semejante. Veamos este caso. Cuando una norma impide la venta de libros obscenos a menores de edad, se debe determinar si cabe igual consecuencia jurídica cuando lo que se les venden son discos de salsa erótica, en la hipótesis de que este hecho no tenga regulación legal en el mismo sentido. El resultado será afirmativo si se entiende que la igualdad esencial entre ambos hechos radica en su contenido de grave ataque al pudor de un menor de edad.

El fundamento – la ratio legis – es decir, el principio constitutivo del espíritu de la norma, es el que permite la aplicación analógica. Para que ello proceda no es suficiente la simple semejanza entre dos situaciones; se requiere además que la razón que inspira a la regla que norma el caso previsto pueda ser atribuible para el caso no previsto. El operador del derecho que utiliza la analogía no crea una norma general; sólo la descubre y explicita, gritando con arreglo a ella una norma particular que resuelve el caso (Marcial Rubio Correa expresa que en la analogía el agente aplicador del derecho toma una norma con un supuesto elaborado para una situación determinada y la aplica a una situación distinta, pero de identidad semejante a la prevista por la norma).

Para la aplicación de la analogía se exige cuatro condiciones:



- Existencia de una laguna de la ley.
- Igualdad esencial entre el supuesto normativo previsto por el legislador y el omitido por este.
- Supuestos – previsto sino previstos por el legislador – adscritos a instituciones jurídicas distintas.
- Inexistencia de voluntad expresa del legislador de excluir su aplicación para determinados casos.

La analogía es inaplicable:

- En materia penal (calificación de un hecho como delito o falta de, definición de un estado de peligrosidad; determinación de pena o medida de seguridad).
- En el caso de una norma expedida con carácter excepcional.
- En el caso de una norma con licencia temporal.
- En el caso de una norma que restringe el goce de derechos.

***Tipos de analogía:***

La analogía tiene dos tipos:

**a) *La analogía de la ley.*** - Supone el procedimiento por el cual se llena una laguna legal utilizando una disposición legal específica. Se parte de una proposición jurídica concreta, la que es despojada de sus factores no esenciales para que con el núcleo subsistente se pueda ofrecer una respuesta jurídica a un caso no legislado, pero racionalmente semejante. Por ende, ambas situaciones deben quedar a merced del principio de igualdad en las consecuencias jurídicas.

**b) *La analogía del derecho.*** - Supone el procedimiento por el cual se toma como punto de partida el razonamiento de una pluralidad de normas, a efectos de que por vía inductiva se pueda extraer de éstas un principio general. El caso materia de

integración no cumple ninguno de los supuestos normativos de los preceptos utilizados, pero sí guarda una identidad semejante con el supuesto del principio general inducido de dichas normas.

### ***Formas de aplicación de la analogía:***

La doctrina acepta la aplicación de la analogía en tres supuestos:

**a)** El argumento " a pari" (igualdad de motivos). - Este procedimiento de integración consiste en asumir que "donde hay una misma razón existe un mismo derecho". Ejemplo: "Cuando en un contrato de alquiler se prohíbe que el inquilino cohabite con perros, por razones de salubridad y tranquilidad vecinal, la prohibición comprende analógicamente la cohabitación con gatos".

**b)** El argumento ad maioris ad minus (cuando existe una mayor razón).- Este procedimiento de integración consiste en asumir que: "quien puede lo más, puede lo menos". Ejemplo: "Cuando se autoriza a una persona a vender un inmueble, se le puede reconocer analógicamente la capacidad de alquilarlo".

**c)** El argumento ab minoris ad manus (cuando no existe una mayor razón).- Este procedimiento de integración consiste en asumir que: "cuando no se puede lo menos, con mayor razón no se puede lo más". Ejemplo: cuando se establece el cuidado de una cosa por encargo, se puede entender a la lógicamente que no cabe usarla.

### **La analogía en la legislación peruana**

- El inciso 9º del artículo 139º de la Constitución de 1993, prohíbe expresamente la utilización de la analogía cuando se trata de la aplicación de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

- Igual hace el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil cuando se trata de una ley que restringe facultades, atribuciones, prerrogativas, etc., y extiende la prohibición a la ley que establezca excepciones.

- Podemos determinar la licitud de la utilización de la analogía si ella no está comprendida en los casos de prohibición. (Andrés Cussi 2014)

### **C. La equidad**

Según el mismo autor:

La expresión equidad deriva de la voz latina *aequitas*, que significa "igualdad"; como fundamento esencial para la aplicación de la justicia, enlaza la exactitud y el equilibrio en las relaciones interpersonales. El término equidad también tiene relación con la voz griega *epiqueya*, y alude a "mitigación". Ambas expresiones, si bien no son sinónimos, en cambio tienen correspondencia en un aspecto central del derecho: implican adaptación de la ley a la realidad. En puridad, la idea básica de la equidad tiene un doble efecto: Como expresión de igualdad, ponderación y ecuanimidad en la aplicación de la justicia. Y también, como expresión de comprensión y mitigación en el momento de establecer las consecuentes jurídicas negativas (aplicación de penas, sanciones).

#### **Clases de equidad:**

- ***Equidad correctiva.*** - Es una manifestación de ponderación, juicio cabal y prudencia en la aplicación de una norma, útil como elemento de apoyo para el intérprete o hermenéutica en la técnica de interpretación. Enmienda los defectos que pudiera acarrear una norma al ser aplicada a casos particulares y concretos no previstos de manera plenaria por el legislador.

La equidad correctiva y de que la aplicación mecánica y literal de un precepto conduzca a la consumación de un despropósito o una injusticia; es decir, a una

incongruencia axiológica ilógica con la finalidad perseguida por el legislador cuando emitió la norma.

- ***Equidad sustantiva.*** - Es un criterio integrador propiamente dicho (tarea legislativa), como mecanismo de sustitución de la incuria, negligencia, ocio, autorización o delegación atribuibles a legislador aquí, la equidad es base exclusiva de una decisión administrativa o judicial. Esta modalidad se emplea en tres casos:

a) Cuando el ordenamiento jurídico expresamente permite al funcionario público resolver según su conciencia y leal saber y entender. Se trata de una facultad discrecional.

b) Cuando el ordenamiento jurídico expresamente permite al funcionario público concretizar o cubrir los denominados conceptos elásticos (buena fe, orden público, moral social y buenas costumbres, etc.).

c) Cuando el ordenamiento jurídico expresamente permite al funcionario público tomar en cuenta las circunstancias especiales que rodean el caso particular.

Esta modalidad es consecuencia de una permisión legislativa. Como modo de integración, permite al operador del derecho enderezar el derecho vigente, encauzando las estructuras jurídicas de conformidad con la realidad, es decir, según la naturaleza político-social del entorno. Conocida también como "la justicia del caso individual", la equidad es un estado intermedio entre la ley (que debe contener un mínimo de rigidez) y el precepto moral (un máximo de elasticidad): la rigidez de la letra de la ley se atempera con su espíritu, que es la equidad en la actualidad, en todos los ordenamientos se percibe un entorno a la equidad, la que debe ser entendida como aquel modo de dictar sentencias y resoluciones administrativas, tomando en cuenta, en aras de aplicar la ley con justicia, las especiales características del caso particular. La equidad obrera en consideración a tres ideas centrales:

a) La idea aristotélica de una norma adaptada a las circunstancias de un caso concreto (epiqueya);

b) La idea cristiana de mitigación del rigor de la ley para un caso particular (humanistas pietas benignitas);

c) La idea justicialista que, por delegación legislativa, permite al juez encontrar discrecionalmente una solución apropiada a determinados casos que por sus características no encajan plenamente dentro de una norma genérica.

### **Funciones de la equidad:**

- Es uno de los modos como se suplen las lagunas de la ley; es un mecanismo de ayuda que aparece mediante la "individualización" de la nación justicia, adaptando la ley a circunstancia particulares,

- Es la correcta aplicación de la ley; pues aplicada "atípico" caso de manera literal, generaría consecuentes jurídicas injustas. Ayuda a flexibilizar la generalidad de una norma jurídica, en vista de las particularidades que concurren en un caso no percibido con nitidez por el legislador.

- Es la utilización de un criterio racional; avalado por el valor que sustenta al derecho. Implica un margen de discrecionalidad lógico-jurídica que asiste a la función judicial. En esta función, la equidad constituye la piedra angular de la grandeza de la labor del juez, quien es el encargado de conciliar su vinculación con la ley al juzgarse un caso concreto, promoviendo el equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia. (Andrés Cussi 2014)

## **3.2.6. Derechos Fundamentales**

### **3.2.6.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.**

Según el autor (Mazzarese Tecla, 2010), sostiene que:

Que la politización (la explícita formulación y enunciación) de los derechos fundamentales en los textos constitucionales y/o en documentos normativos de rango constitucional, conjuntamente con la pre adopción de medidas para garantizar su realización y su tutela, ha tenido efectos cada vez más invasivos

en los ordenamientos jurídicos contemporáneos en los que ha tenido lugar, condicionando cada vez más radicalmente el concepto mismo de Derecho en su dimensión ontológica, epistemológica y fenomenológica; esto es, condicionando y estimulando una redefinición (...) de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su realización y/o aplicación en las que estimula y legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del estado (liberal) de derecho: esto es, modelo del Estado Constitucional de Derecho. Que, con respecto a los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento, no se agotan en los únicos criterios de carácter formal consistentes en la conformidad de la producción normativa con las metanormas de procedimiento y de competencia, sino que están flaqueados e integrados por criterios de carácter material consistentes en la conformidad de la producción normativa con los valores expresados por los derechos fundamentales explícitamente positivizados. Los modos de realización y/o aplicación (judicial) del Derecho no se reduce a un mero reconocimiento de la ley o a una concreción mecánica de la misma, sino que son ellos mismos inducidos a tener en cuenta los valores expresados por los derechos fundamentales, enunciados a nivel constitucional, tanto en la interpretación, como, si fuere el caso, en la denuncia de la eventual inconstitucionalidad de la ley.

### **3.2.6.2. Conceptos.**

Según. (Mazzarese Tecla, 2010) indica que existen dos perfiles que se aplican y se señalan a continuación:

*Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.* - que, respecto a dicha confirmación, “es explícita en un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional. A esta atención manifiesta del legislador (supra) nacional no corresponde, sin embargo, una solución

unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización”.

**Cesar Landa (2009) nos dice que:**

El desarrollo constitucional contemporáneo europeo tiene en la teoría de los derechos fundamentales, la expresión más clara que la utopía liberal del siglo XVIII ha logrado institucionalizar en la sociedad y en el Estado, la garantía de la protección y desarrollo de los derechos de toda persona humana. Proceso histórico que no ha sido ni es pacífico, ni uniforme en el mundo; debido a que «el cambio estructural de los derechos fundamentales, corresponde al cambio del concepto del Estado de Derecho, como aquellos conceptos se corresponden con el rule of law previamente establecido».

Sin embargo, se puede señalar que los derechos fundamentales constituyen una constante histórica y teórica en todas las latitudes y marcan un horizonte social y temporal, dado los profundos alcances de su poder transformador con la sociedad, que el iuspositivismo definitivamente no logra comprender con sus categorías normativas. En ese sentido, el desarrollo del pensamiento constitucional de los derechos fundamentales, debe partir de reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de cada realidad, como fuente de objetivos a realizar; pero no de manera abstracta e intemporal, sino como necesidades concretas y particulares de los hombres y las sociedades, en tanto constituyen la base de todo Estado constitucional y democrático, en su forma avanzada o tradicional.

Para lo cual, se debe partir de reconocer que «la primera condición de la existencia de todos los seres humanos, que se constata en la historia, es que para vivir primero deben existir, lo que es condición para poder hacer la historia». Si bien, toda persona necesita *primun vivere deinde filosofare*, esto no supone reducir la condición humana al *homo economicus*, aunque si reconocer que el trabajo constituye el sistema material de satisfacción de las necesidades de toda persona.

En este sentido, se deben reconocer las condiciones reales que dan la pauta para la realización de los derechos fundamentales, en el marco constitucional; pero, sin someter absolutamente la validez de los derechos humanos a la fuerza normativa de los poderes públicos o privados transitorios, que muchas veces se presentan como portadores de las banderas del bienestar general, para soslayar sus prácticas

autocráticas. Por ello, son las necesidades radicales relativas a los derechos y libertades subjetivos, basadas en el conocimiento, el pensamiento, el sentimiento y la acción, las que delimitan y otorgan sentido humano -racional y volitivo- a las necesidades materiales primarias (9), para evitar que se conviertan en instrumentos de las tiranías para la alienación popular.

#### **3.2.6.2.1. Teorías del Estado de los derechos fundamentales**

La idea de los derechos fundamentales vinculada a la noción de Estado se puede fundamentar en el plano teórico-doctrinal, siguiendo a Fioravanti, en tres modelos que se integran parcialmente: historicista, individualista y estatalista.

#### **3.2.6.2.2. Modelo Historicista**

La perspectiva histórica encuentra sus raíces en la etapa de construcción del Estado moderno, sobretodo en Inglaterra, donde se desarrolla la tradición europea medieval más clara de la limitación del poder político de «imperium». Por eso, se privilegian las libertades civiles negativas, que emanaban de la costumbre y de la naturaleza de las cosas, en virtud de lo cual se entendían como capacidades de actuar sin impedimentos del poder político. Estos derechos en verdad eran privilegios o prerrogativas que quedaron plasmadas en los llamados contratos de dominación durante la baja edad media.

Por eso, se ha señalado que en la época medieval se condensan las raíces profundas del Mundo Antiguo y del primer cristianismo, que desarrollaron la idea de la libertad como autonomía y seguridad. De ahí que, se entienda inclusive que: «la nueva sociedad liberal es en ese sentido nada menos que la generalización, oportunamente corregida y mejorada, de la antigua autonomía medieval de los derechos y libertades». Sin embargo, es del caso recordar que, los derechos y libertades civiles no eran del hombre como persona individual, sino en tanto miembro de una organización corporativa, que definía su status jurídico.

El orden natural de las cosas asignaba a cada persona sus derechos civiles desde su nacimiento; en tanto que no se concebía la existencia de derechos políticos, en razón a que la ley estaba en función del equilibrio y control del gobierno; en todo caso sometida a la tutela jurisprudencial y consuetudinaria de tales derechos, como en Inglaterra. En tal entendido, la profunda contradicción con el orden liberal de los



derechos, es que éste no se somete a un «orden natural» dado, sino que es esencial la autonomía de la libertad para construir un orden diferente, donde la persona sea el centro de decisión y no objeto del «status quo». (Cesar Landa - 2009)

### **3.2.6.2.3. Modelo individualista**

Este modelo se basa en una mentalidad y cultura individual, propia del Estado liberal, que se opone al orden estamental medieval, en tanto la persona esta diluida en las organizaciones corporativas; se afirma en un iusnaturalismo que se expresa revolucionariamente como eliminación de los privilegios estamentales y en la afirmación de un conjunto de derechos y libertades del hombre. En ese sentido, Francia se constituye en el modelo del derecho moderno, basado en el individuo como sujeto de derechos y obligaciones, como quedó manifestado en la declaración de derechos y en el Código de Napoleón.

Pero, el esquema individualista de derechos como no pudo ser incorporado progresivamente en la sociedad, como aconteció en el proceso social inglés; por ello, requirió partir de una ficción jurídica-política; donde el contrato o pacto social fue el instrumento de articulación unánime de los hombres en una sociedad civil, para mejor asegurar los derechos y libertades innatos de todas las personas. Sobre la base del pacto social se establecerá en adelante el principio de la soberanía popular y del poder constituyente, que otorgaron legitimidad a la creación de una Constitución, como un instrumento de protección o garantía de los derechos inalienables del hombre.

En efecto, la presunción de libertad del hombre frente al Estado –principio de distribución– y la presunción de actuación limitada del Estado frente a la libertad - principio de organización-, suponía que las autoridades judiciales, policiales y administrativas, antes de limitar o restringir la libertad de las personas, requerían de una ley y un mandato judicial. En ese sentido, el liberalismo entenderá que los derechos civiles no eran creados por el Estado sino tan sólo reconocidos; lo cual suponía que los derechos y libertades existían previamente al Estado y que éste era sólo un instrumento garantizador de los mismos.

A partir de entonces, los derechos políticos, como el derecho de sufragio, constituirán la base que otorga un nuevo elemento constitutivo a los derechos civiles; formando una sociedad de individuos políticamente activos, que orientan la actuación

de los poderes públicos. De modo que, en adelante son los representantes electos por los propios ciudadanos los que se encargarán de configurar los derechos y libertades de los hombres a través de la ley, así como también establecer sus limitaciones de manera taxativa y restringida.

El modelo individualista, a diferencia del historicismo que sostuvo la concepción de los derechos como una manifestación del orden establecido, edificará formalmente los derechos y libertades de manera concreta, condicionando la actuación de la autoridad a los posibles excesos de los poderes constituidos. En este último sentido, el individualismo retomará la doctrina de la libertad como seguridad, para sus bienes y su propia persona. (Cesar Landa – 2009).

#### **3.2.6.2.4. Modelo Estatalista**

Se basa en la idea de que el Estado total, es la condición y soporte necesario para la creación y tutela de los derechos y libertades. Por ello, en la lógica estatalista, sostener que el estado de naturaleza es *bellum omnium contra omnes* significa necesariamente sostener que no existe ninguna libertad y ningún derecho individual anterior al Estado, antes de la fuerza imperativa y autoritativa de las normas del Estado, únicas capaces de ordenar la sociedad y de fijar las posiciones jurídicas subjetivas de cada uno.

En este sentido, no existe más distinción entre el pacto social y la declaración de derechos en que se funda, por cuanto, los derechos nacen con el Estado. En esta lógica, no se concibe un poder constituyente autónomo como expresión de las voluntades individuales de la sociedad, sino como manifestación de la decisión política, en tanto está alejada de los cálculos individuales de la descompuesta y desesperada conveniencia de los sujetos. Si no que encuentran en la autoridad del Estado que los representa, el sentido de su unidad y orden político, convirtiéndose a partir de entonces en pueblo o nación, sin diferenciar si la autoridad se trata de un gobernante o asamblea autocrática o democrática.

El modelo estatalista, en consecuencia, concibe a los derechos políticos son funciones del poder soberano, en tanto que la diferencia entre la libertad y el poder desaparece, a favor de este último; asimismo, la autoridad estatal no se encuentra sometida ni a la Constitución ni a la costumbre, sino a la voluntad de la autoridad; en

la medida que la necesidad de estabilidad y de unidad cumplen un rol que legitima transitoriamente al modelo estatalista, sobretodo en etapas de crisis social. Por ello se ha dicho que puede ser justo temer el arbitrio del soberano, pero no se debe por ello olvidar jamás que sin soberano se está destinado fatalmente a sucumbir a la ley del más fuerte.

Estas corrientes historicistas, individualista y estatalista han tenido una clara expresión histórica desde el desarrollo del primer gran ciclo histórico de los derechos fundamentales, con las revoluciones burguesas del siglo XVIII y hasta la segunda guerra mundial. Pero, a partir de la renovación democrática de los Estados constitucionales, durante la postguerra, se ha iniciado una segunda gran fase en la historia de los derechos fundamentales, caracterizada por la cultura de la supremacía constitucional. (Cesar Landa – 2009).

### **3.2.6.3. Teorías constitucionales de los derechos fundamentales**

A partir de que la Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales, se dio lugar al desarrollo de una rica jurisprudencia de los tribunales constitucionales europeos y en particular el alemán, sobre el contenido concreto de los derechos fundamentales; el cual ha estado alimentado por viejas y nuevas teorías constitucionales, que han incidido en el fortalecimiento del Estado constitucional. En tal sentido, se pueden identificar a las principales teorías de los derechos fundamentales en seis grupos:

#### **3.2.6.3.1. Teoría liberal**

Los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado; es decir, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa. Se pone el acento en el status negativus de la libertad, frente y contra el Estado. En este sentido clásico de los derechos fundamentales, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal; en la medida en que, como reza el artículo 4º de la Declaración de los Derechos y del Ciudadano: «la libertad consiste en hacer todo lo que no perturbe a los otros: en consecuencia, el ejercicio de los derechos naturales de

cada hombre sólo tiene los límites que aseguren a los otros miembros de la sociedad, el disfrute de los mismos derechos. Esos límites no pueden estar determinados en la ley».

La libertad es garantizada sin condición material alguna, es decir no está sometida al cumplimiento de determinados objetivos o funciones del poder, porque, la autonomía de la voluntad no es objeto de normación, sino en la medida que sea compatible con el marco general, abstracto y formal de la ley; por ello se han dado garantías tales como: «nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe» y la prohibición de la retroactividad de la ley. En ese sentido, se puede decir que la defensa de la libertad humana, se convierte en el fin supremo de la sociedad y del Estado; actuando, como principio delimitador de los derechos fundamentales, así como soporte del modelo constitucional liberal.

En virtud de ello, los derechos fundamentales producen efectos privados de defensa de la persona y efectos públicos de contención de la autoridad; pero, en caso de colisión no siempre se resuelve con el indubio por libértate, sino a través del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales, que supone integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo duro de los derechos fundamentales, mediante el principio de armonización y proporcionalidad.

Un aspecto relevante de esta concepción liberal de los derechos fundamentales en cuanto a derechos subjetivos, es la vinculación negativa del legislador a los mismos; entendido como un mandato estatal de dejar hacer en el sentido anotado, descartando el sentido positivo de asegurar la realización de la libertad mediante obligaciones de hacer del Estado. De ello, se desprende la noción de límite de la injerencia de la ley sobre la libertad, descuidando los presupuestos sociales y valorativos que dan lugar a la realización de los derechos fundamentales, en la medida que los derechos fundamentales garantizan la protección del estado real de la libertad socialmente ya existente o en formación. Esto sólo es posible a partir de una concepción ética de los derechos fundamentales. (Cesar Landa – 2009).

### **3.2.6.3.2. Teoría de los valores**

La teoría axiológica de los derechos fundamentales tiene su origen en la teoría de la integración de la entre guerra; para la cual, «los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución... este es el pilar en que debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales».

El Estado se desarrolla en un proceso dinámico de integración nacional de una comunidad cultural de valores. Por ello, los derechos fundamentales están condicionados históricamente y otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo. En este sentido, se busca evitar los formalismos del positivismo jurídico, prescindiendo del texto literal de la norma jurídica en favor del contenido material, es decir que se busca el sentido esencial del derecho fundamental en cuestión y se relaciona o integra el derecho fundamental con la totalidad del orden de vida y los valores constitucionales vigentes.

Esta concepción de los derechos se relanza con la ética material de los valores; donde los derechos fundamentales, asumiendo sus contenidos axiológicos como emanación de la comunidad estatal, se manifiestan a través de decisiones valorativas. En tal entendido, los derechos fundamentales son concebidos como normas éticas objetivas, fiel expresión del orden valorativo de la sociedad, que se va expresando en normas legales y sentencias.

La teoría de los valores subordina el método jurídico a los contenidos axiológicos de la sociedad sobre los derechos fundamentales; dejando abierta la pregunta acerca de cómo identificar los valores supremos o superiores de la comunidad. Al parecer, corresponde aplicar el método de las ciencias del espíritu para conocer la jerarquía de la conciencia valorativa de la comunidad; que es alcanzable como una evidencia preferentemente intuitiva, o, mediante el juicio de valor cultural y moral del momento, que no está exento de un juicio de valor superior frente a otro inferior.

Someter los derechos fundamentales a la valoración intuitiva o al estado de conciencia social, en etapas de rápidas transformaciones y cambios, permite suponer el cambio o la afectación de los valores supremos y eternos de una sociedad, de donde el carácter pre-existente y vinculante de los principios y valores que dan sentido a la unidad de una comunidad, no permanezcan estables o inmodificables. En este sentido, los derechos fundamentales se relativizan a su tiempo y espacio, revaluándose o devaluándose según las circunstancias del estado de conciencia o del espíritu del momento.

Es evidente que la perspectiva de la teoría del valor tiende a uniformizar, entorno a determinados presuntos valores supremos objetivos a los valores minoritarios; pero, en la práctica de las sociedades tradicionales la dialéctica del conflicto entre los valores sociales no terminan integrándose, sino que «en la jerarquía de valores contrariamente valen otras relaciones, que se justifica en que el valor destruye al antivalor y el valor más alto trata como inferior al valor menor». Por ello, los derechos fundamentales en un sentido objetivo valorativo como subjetivo liberal, terminan tiranizando a aquellos sectores minoritarios o desvinculándose de las mayorías sociales; lo que abre paso a replantear la teoría de los derechos fundamentales, a partir de la teoría institucional. (Cesar Landa – 2009).

#### **3.2.6.3.3. Teoría institucional**

Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social; de ahí que, la teoría de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los cambios económicos y políticos del Estado constitucional.

En tal sentido, se debe partir de entender que para Hauriou, los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: como derechos de la persona y como un orden institucional; de modo que, los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos. Pero, es precisamente mediante

la actuación estatal de las mayorías parlamentarias transitorias como derechos objetivos, que los derechos pueden ser desconocidos, desvirtuados o vaciados de contenido. Por eso, Schmitt trazó una divisoria entre los derechos de libertad y la garantía institucional, a fin de evitar la vulneración de las libertades en manos del legislador; sin embargo, la garantía institucional no es un derecho fundamental en sentido auténtico, pero significa una protección constitucional contra la supresión legislativa, según es característica de la garantía institucional.

Por otro lado, cabe precisar que los derechos fundamentales en tanto gozan junto al carácter subjetivo de un carácter objetivo, requieren de la actuación del Estado para la protección y desarrollo de la libertad, configurándose así el doble carácter de los derechos fundamentales.

Se puede decir, entonces, que, a la luz del pensamiento institucional de los derechos fundamentales, es posible identificar el contenido esencial de los mismos, a partir de la idea de la libertad como instituto, es decir como un dato objetivo que se realiza y despliega en la sociedad abierta; pero, que encuentra en los conceptos jurídicos diversos elementos que inciden directa o indirectamente en la formación, proceso y resultado de la norma constitucional. En ese sentido, el contenido y los límites de los derechos fundamentales deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional de los valores al que hace en su esencia, referencia todo derecho fundamental. Por ello, se puede hablar de una teoría absoluta que indaga sobre el mínimo intangible de un derecho fundamental y, de una teoría relativa que busca otros valores y bienes constitucionales, que justifiquen limitar los derechos fundamentales. En esa tarea de integración propia del desarrollo dinámico de los derechos fundamentales se trata de ponderar diversos bienes jurídicos, en el marco de la totalidad de los valores y bienes jurídicos constitucionales.

El rico desarrollo de la doctrina institucional de los derechos fundamentales ha dado lugar a dos subteorías institucionales, que a continuación se esbozan.

**i.- Teoría sistémica.** - Parte de una interpretación propia del Derecho en el marco de la teoría del sistema social y del método estructural-funcionalista. En ese

sentido, los derechos fundamentales de libertad y dignidad tienen una importante función de proteger dicha esfera social contra las decisiones de una intromisión estatal, la cual podría paralizar el potencial expresivo (simbólico-comunicativo) de la personalidad.

**ii.- Teoría multifuncional.** - Busca superar la unilateralidad de las distintas teorías sobre los derechos fundamentales, dada la pluralidad de fines y de intereses sociales que abarca el Estado constitucional. Así, las demandas para democratizar la sociedad sobre la base de la participación ciudadana, así como para cumplir con los objetivos del Estado social del Derecho, delimitando la libertad con las fronteras de la igualdad, son factibles de realizar mediante la articulación práctica de las distintas funciones de los derechos fundamentales.

Así, se puede decir que la diversidad de funciones constitucionales de los derechos fundamentales, está en relación directa con las funciones de la propia Constitución que la doctrina constitucional suiza ha aportado al desarrollo constitucional. En este sentido, se puede señalar que no sólo la Constitución, sino también los derechos fundamentales participan de las funciones: racionalizadora, ordenadora, estabilizadora, unificadora, contralora del poder; así como, del aseguramiento de la libertad, la autodeterminación y la protección jurídica de la persona, el establecimiento de la estructura organizativa básica del Estado y del desarrollo de los contenidos materiales básicos del Estado. (Cesar Landa – 2009).

#### **3.2.6.3.4. Teoría democrática funcional**

Se parte de concebir a los derechos de la persona en función de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa; de allí que, no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho. Es decir que se pondera el carácter cívico de los derechos fundamentales, como elementos constitutivos y participatorios de la democracia estatal. Desde esta perspectiva social y ciudadana, se puede plantear que hay no sólo derechos fundamentales, sino también deberes y obligaciones fundamentales con el Estado democrático-constitucional. En este último sentido, los



derechos fundamentales no son bienes jurídicos de libre disposición, sino que presentan límites, en tanto los ciudadanos de una comunidad democrática tienen los límites y el deber de fomentar el interés público.

La idea de que los derechos fundamentales deben asegurar el fortalecimiento del Estado constitucional, se ha visto expresada en el desarrollo de los derechos a la libertad de opinión, libertad de prensa y libertad de reunión y asociación, como bases necesarias para el funcionamiento de la democracia. Aquí, se percibe la clara influencia de la teoría de la integración, que ubica al hombre como ser político en relación directa con el Estado como expresión del derecho político. (Cesar Landa – 2009).

#### **3.2.6.3.5. Teoría jurídico-social**

El punto de partida de esta teoría de los derechos fundamentales es la insuficiencia no sólo de la deshumanizada teoría individualista de los derechos, sino también la insuficiencia de una concepción meramente positivista de los derechos económicos y sociales, entendida como la norma programática sujeta a la reserva de ley, o, abstracta delimitación de la libertad por la igualdad y la justicia. Por ello, es sólo con el desarrollo jurídico contemporáneo del Estado social, que se asienta una concepción propia de los derechos económicos y sociales, como derechos subjetivos de realización mediata para el particular y como derechos objetivos vinculantes para el Estado, es que se puede hablar de derechos normativos; sobre todo gracias a los aportes de la dogmática de la constitución económica.

En esta perspectiva subyace dos cosas: de un lado, la obligación del Estado derivada de los singulares derechos fundamentales de procurar los presupuestos sociales necesarios para la realización de la libertad de los derechos fundamentales, una especie de posición de garante para la implementación de la libertad en la realidad constitucional, y, del otro, el procuramiento de pretensiones de derechos fundamental a tales prestaciones estatales, o, en su caso, a la participación en instituciones estatales o procuradas por el Estado que sirven a la realización de la libertad de los derechos fundamentales.

En tal sentido, los presupuestos sociales de esta concepción de los derechos económicos y sociales son constituyentes del carácter jurídico de los mismos, en la medida que el origen y el fin de su carácter normativo reposa en el concreto ambiente económico y social necesario para su eficacia social, sin perjuicio del rol orientador y de fomento del Estado hacia una sociedad económica basada en la justicia distributiva. En consecuencia, el desarrollo económico y social es una premisa necesaria, aunque no suficiente de la legitimidad de los derechos socio-económicos, debido a que los derechos sociales podrán cumplir su función social, sólo en la medida que su proyección normativa sepa desarrollar los elementos jurídico-sociales, que no dejen vacía o sin realización a la norma constitucional de los derechos sociales. (Cesar Landa – 2009).

#### **3.2.6.3.6. Teoría de la garantía procesal**

La teoría según la cual los derechos fundamentales son garantías procesales, proviene del interés de otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los derechos humanos; pero, profundizando y avanzando más allá del «status activus processualis» planteado por Häberle. En efecto, desde una perspectiva práctica, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se asegure la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal.

De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre una acción y que una acción suponga siempre un derecho. En consecuencia, «las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso.

En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales; sin embargo, esto no supone crear una estructura organizacional determinada, en tanto que ya existe el Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios y hasta los tribunales administrativos, que también cautelan parcelas de los derechos fundamentales, sino traspasar adecuadamente institutos, elementos y principios del derecho procesal a los procesos constitucionales. En ese sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierte tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales.

Pero, la teoría de la garantía procesal no se reduce a los procesos constitucionales, judiciales y administrativos; sino que, también, se extiende al proceso parlamentario. Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos humanos, éstas adquirirán toda su potencialidad en la elaboración de las propias normas procesales del legislador democrático, quien en el proceso parlamentario también debe respetarla, incorporándola a la práctica parlamentaria, como una garantía procesal y como una garantía democrática, de los derechos fundamentales de la participación de las minorías políticas y de la oposición parlamentaria. (Cesar Landa – 2009).

### **3.2.7. Derechos Fundamentales vulnerados según caso en estudio**

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, mediante resolución de fecha 30 de mayo del año 2014, declara la procedencia del Recurso de Casación por las causales de:

- a) Infracción Normativa por interpretación errónea del artículo 1412 del Código Civil, y
- b) Infracción Normativa por interpretación errónea de los artículos 1359 y 1529 del Código Civil.

Cabe señalar, que la materia jurídica en discusión se centra en determinar si corresponde el otorgamiento de escritura pública del contrato privado de compra venta de los bienes inmuebles materia de discusión del presente proceso.

### **3.2.7.1. Sobre los Fundamentos de la Sala Suprema**

Nos dice que la función nomofiláctica del recurso de casación, garantiza que los tribunales supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el artículo 384 del Código Procesal Civil, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, y que siendo que al tratarse de normas materiales y que tienen relación para absolver los agravios serán analizados de manera conjunta.

### **3.2.7.2. Sobre el Análisis de la Infracción Normativa de los artículos 1359, 1412 y 1529 del Código Civil.**

El Ad-quem en el presente caso, señala que no resulta posible el otorgamiento de la escritura pública al no haber consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, específicamente de los elementos esenciales de la compra venta. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, señala que, a efectos de resolverse el presente agravio, deben dejarse sentadas de manera previa, algunas premisas conforme a las cuales se determinara si corresponde o no que la demandada otorgue la escritura pública reclamada por la accionante, por lo que, para llegar a dicha conclusión, resulta de necesidad analizar la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:

- a) En primer lugar; la existencia de un contrato de compra venta y;
- b) En segundo Lugar; que respecto de este se encuentre aún pendiente su elevación a escritura pública, pese a que han sido cumplidas las demás obligaciones que de él se derivan.

La Casación señala que, sobre el primer punto referido a la existencia previa de un contrato, específicamente para el caso de autos uno de compra venta, no está de más señalar que en virtud de este tipo contractual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero, precisándose que la compraventa no es un acto jurídico eminentemente formal, sino por el contrario es un contrato consensual que se forma por el solo asentimiento de las partes (consentimiento) sin que la ley haya establecido una forma de observancia obligatoria para su celebración, pudiéndose evidenciar la existencia de

un acto jurídico de carácter bilateral y típico, que contiene la voluntad sinalagmática de las partes, sobre los bienes materia de discusión descritos; por consiguiente, estando a lo prescrito en el artículo 1529 del Código Civil, el cual prescribe que el contrato de compra queda perfeccionado cuando la aceptación es conocida por el oferente y cuando se exteriorizan las voluntades de vender y pagar el precio; en tal sentido nos encontramos frente a la presencia de dos contratos de compra venta.

Sobre el segundo punto, señala que corresponde analizarse el cumplimiento por parte de los celebrantes de las obligaciones que de él se derivan, advirtiéndose que de los indicados contratos se han plasmado dos prestaciones consistentes en:

- El pago del precio de venta, las mismas que han sido cumplidas en su integridad con las firmas puestas en dichos contratos, por lo que se encuentra plenamente acreditado su cumplimiento.
- Asimismo, en la cláusula primera de los contratos sub materia se deja expresamente señalado que: “LA VENDEDORA, es propietaria del inmueble, (...)”, lo que se corrobora con las Fichas registrales que corren de fojas siete a catorce, en la cual se verifica que los bienes muebles antes descritos se encuentran registrados a nombre de la demandada; por lo que los bienes muebles han sido debidamente identificados, así como su titular registral.

Por lo que queda claro para el Colegiado que existe un el incumplimiento íntegro de las prestaciones establecidas en el contrato materia del presente proceso; por lo que resulta erróneo el razonamiento jurisdiccional efectuado por el Ad- Quem, en cuanto concluye que los contratos no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, al no haberse firmado la primera hoja de cada uno de los documentos y por ello, no consta la voluntad respecto de los elementos esenciales de la compraventa; situación que importa una valoración a los requisitos de validez del acto jurídico, desnaturalizando el objeto del proceso de otorgamiento de escritura pública.

La Casación señala que, al haberse cumplido copulativamente con los requisitos antes analizados, nos encontramos ante dos contratos de compra venta pendientes de ser elevados a escritura pública, pese a que han sido cumplidas las demás obligaciones que de él se

derivan; siendo esta, una prestación esencial asumida por la parte vendedora consistente en el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad, que hasta la fecha no ha sido cumplida; por lo que cabe ser exigida por medio de este tipo de proceso. Ello tiene como sustento, en lo prescrito en el artículo 1549 del Código Civil, que señala como obligación esencial del vendedor el perfeccionar la transferencia de la propiedad; entendiéndose, por “perfeccionar”, la formalización del contrato de compraventa a través del otorgamiento de la escritura pública correspondiente. Debiendo precisarse que el otorgamiento de la escritura pública, no constituye un requisito de validez del referido acto jurídico y tampoco es necesario que haya sido estipulada expresamente en algunas de las cláusulas del contrato de compraventa, pues constituye una obligación (elemento natural) a cargo del vendedor por mandato de la ley. Por lo que concluye declarando Fundado el Recurso de Casación.

### **3.2.8. Instituciones Jurídicas pertenecientes al caso en Estudio**

#### **3.2.8.1. Contrato de compraventa.**

Albaladejo García, (1997) nos dice que el contrato de compraventa es el acto mediante el cual la persona denominada “vendedor” se obliga a transferir a otro denominado “comprador” la propiedad de un bien a cambio del pago de su precio en dinero.

Es el Acto por el cual uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

Es un contrato consensual, bilateral, oneroso, generalmente conmutativo, y sirve para transmitir el dominio. Son requisitos de este contrato un objeto (cierto, lícito y determinado), un precio y una causa.

Desde esta perspectiva, podemos decir que la compraventa es uno de los contratos más importantes de nuestro medio.

#### **3.2.8.2. Características de la compra venta.**

- Es autónomo: porque no depende de otros contratos.
- Es obligatoria: porque existen obligaciones recíprocas. El vendedor debe vender el inmueble y el comprador debe pagar el precio convenido.

- Es a título oneroso: existe enriquecimiento.
- Es consensual: se requiere del necesario acuerdo entre ambas partes.
- Tiene libertad de forma: es decir, se puede celebrar de manera escrita u oral, con excepción de la compraventa del inmueble, que necesariamente tiene que celebrarse de manera escrita.

### **3.2.8.3. Elementos necesarios de un contrato de compra-venta.**

De la definición de las líneas anteriores podemos deducir que el contrato de compraventa está constituido por una serie de elementos de concurrencia obligatoria y que evidentemente no pueden ser perdidos de vista por todo aquel que pretenda redactar uno. Estos elementos son:

### **3.2.8.4. Los sujetos.**

Son los titulares de las obligaciones y derechos recíprocos. Para el caso del contrato de compraventa, los sujetos son el comprador y el vendedor. En ningún caso podemos olvidarnos hacer constar los nombres de los sujetos en un contrato.

### **3.2.8.5. El objeto.**

En el contrato de compraventa, el objeto lo constituyen las cosas o bienes que se van a transferir en la operación económica. Estos pueden ser materiales o incorporales.

### **3.2.8.6. La transferencia de la propiedad del bien.**

Es una de las principales obligaciones del contrato. En el contrato deberá consignarse el momento que se realice la entrega. Así también deberán consignarse todas las obligaciones accesorias.

### **3.2.8.7. El precio.**

Junto a la transferencia del bien, el precio se constituye como una de las principales obligaciones de contrato. Este monto también deberá consignarse obligatoriamente en el contrato

### **3.2.8.8. La minuta.**

Rosales Chipani, (2016) menciona que es (Albaladejo García, 1997) un documento privado elaborado por un abogado en la que se solicita al notario elevar a Escritura Pública el documento que se le remite. Este documento constituye principalmente una transcripción del contrato celebrado y que se espera el notario eleve a Escritura Pública. Se trata pues, de un documento preliminar en que se consignan las bases de un acuerdo o contrato que posteriormente deberá elevarse al rango de escritura pública.

Es el documento en el cual las partes fijan su acuerdo de voluntades y todos los puntos básicos o esenciales del convenio. Por ningún motivo el Notario podrá variar o modificar sus términos, la minuta debe ser firmada por las partes interesadas, la redacción y el acuerdo de voluntades debe ser asesorado por un Abogado quien al redactar este documento y firmarlo estará asumiendo su responsabilidad profesional.

### **3.2.8.9. Transferencia de la propiedad.**

De acuerdo a lo prescrito por el artículo 947° “...La transferencia de la propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”; mientras que para el caso de los inmuebles el artículo 949· dispone que “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

Del contenido de dichos artículos, las opiniones de los juristas nacionales difieren al pensar unos, que en nuestro ordenamiento se ha establecido una mixtura de sistemas entre la teoría del título y el modo y el sistema consensual traslativo de la propiedad o de la unidad del contrato, mientras que otros mantienen su posición en el sentido que el sistema de título y el modo se aplica tanto en la transmisión de la propiedad de bienes muebles como de inmuebles.

La doctrina y la legislación peruana, sin embargo, se ha mantenido fiel a la interpretación francesa del principio consensualista y a la noción clásica romana de



que el contrato solo crea obligaciones, lo que explicaría la artificial coherencia de los artículos 949°, 1402° y 1529° del Código Civil, y ha ido más lejos aún; se puede ver en el sistema consensualista peruano un sistema transmisivo de doble causa, es decir de título y modo.

### **3.2.9. El otorgamiento de escritura pública.**

#### **3.2.9.1. Definición.**

Rioja Bermudez, Procesal Civil: Proceso de Otorgamiento de escritura Pública, (2009) indica que el otorgamiento de escritura pública es entendido por la jurisprudencia como un deber de las partes de perfeccionar el contrato. Ante el incumplimiento de este deber, el propietario podrá iniciar este proceso, atendiendo a los artículos 1412 y 1549 del Código Civil, a fin de que la parte renuente firme la escritura de formalización y si a pesar del mandato judicial se mantiene en su negativa, es el juez quien se sustituye en el obligado.

La escritura pública es un instrumento público expedido por un Notario Público, que goza de autenticidad y merito probatorio. Prueba instrumental reconocida por las leyes para acreditar la subsistencia y legitimidad de los hechos o derechos.

#### **3.2.9.2. El sustento jurídico legal del otorgamiento de escritura.**

La praxis forense ha entendido que el otorgamiento de escritura pública tendría su sustento legal puntual en los artículos 1549° y 1412° del código civil.

Clásicamente a las obligaciones se las ha ubicado en tres grandes sectores según la prestación a efectuar: dar, hacer o no hacer. Una diferencia esencial entre una prestación de dar y una de hacer es que, en la primera, regularmente, el bien a entregar preexiste a la obligación; mientras que en las segundas el bien no preexiste, sino que hay que elaborarlo para luego, obviamente, entregarlo. Pero la esencia de la prestación en este último caso está en elaborar antes que en el dar.

Cuando se demanda el otorgamiento de escritura pública nos encontramos ante una obligación cuya prestación es de hacer. Y lo que se tiene que hacer o elaborar es la escritura pública que sustente al acto jurídico ya preexistente que se quiere

documentar de modo oficial o público, para gozar con algo más de certeza o seguridad jurídica.

Dicho de otra manera, en nuestra legislación prima la libertad de formas, reservándose las solemnidades para algunos pocos actos jurídicos debido a su naturaleza, importancia o riesgo en su contenido. Celebrado un acto jurídico de modo privado por cualquiera de las formas franqueadas por la ley, es regular que el titular del derecho adquirido por la celebración de ese negocio, pretenda asegurarse jurídicamente de mejor modo a través de una formalidad mucho más estable y digna de confianza.

### **3.2.9.3. Revisión del artículo 1549°.**

El artículo 1549° del código civil prescribe que es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien. Con ello se ha creído que es deber del transferente otorgar la escritura pública respectiva, ya que así se perfeccionaría la transferencia de la propiedad del bien vendido.

Este razonamiento, como se puede apreciar, solamente regiría para los casos de compraventa y no para otros negocios. Entonces, hay que tener en cuenta que la compraventa se perfecciona con el solo consentimiento, y si por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad del bien, por mandato del artículo 1549° el vendedor se obliga a perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien. Ahora bien, cuando se trata de un bien mueble, la transferencia de la propiedad se perfecciona con la tradición, tal y como manda el artículo 947° del código sustantivo. Por tanto, el vendedor se obliga ya no a perfeccionar la compraventa si es que el bien ya está entregado, sino a proporcionar los documentos y títulos relativos a la propiedad, tal y como lo dispone el artículo 1551° del código civil.

Por consiguiente, cuando estamos frente a un bien mueble, parece ser que el otorgamiento de escritura pública no tendría tanto asidero, y cuando se trata de inmuebles, el artículo 949° prescribe que el solo contrato ya hace al comprador propietario, por tanto, en puridad, ya no es necesario efectuar ningún acto más, ya que el adquirente, por mandato legal, ya es propietario. Por tanto, si bien es cierto, como se ha dicho jurisprudencialmente, que es fin de los procesos de otorgamiento de

escritura pública la formalización de un acto jurídico porque lo determina la ley o porque así lo han acordado las partes, de ello no necesariamente se sigue que el adquirente, tratándose de una compraventa, pueda compeler a su vendedor a otorgarla de acuerdo con los artículos 1412° y 1549° del código civil.

Es decir, solamente será posible reclamar con sustento el otorgamiento de escritura pública si la ley o el pacto así lo exigen. En tal sentido, si leemos con detenimiento, en ningún lugar la ley exige otorgar la escritura pública en un caso de compraventa.

#### **3.2.9.4. Revisión del artículo 1412°.**

También se ha venido diciendo que es el artículo 1412° del código civil el que concede sustento legal al otorgamiento de escritura pública. En dicho artículo se prescribe que, si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, estas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida.

Este artículo lo que quiere decir es que, si el acto jurídico es formal solemne y no se cumple con la solemnidad en la celebración, el acto deviene en nulo. Pero si se trata de un acto cuya formalidad no es solemne (sea porque la ley no lo manda o porque las partes no la han acordado de esa manera), entonces, por tratarse de una formalidad que no genera la nulidad pero que está mandado por ley o por acuerdo de las partes, es posible compeler al co-contratante a cumplir esa formalidad.

La primera interrogante que surge es si efectivamente la ley en alguna parte exige cumplir una formalidad sin sancionarla con nulidad. Los únicos supuestos que conocemos al respecto son los negocios jurídicos ad probationem (Vid. Gutiérrez Camacho 2004, 439-440), que, dicho sea de paso, son muy pocos en nuestro ordenamiento; y como la compraventa en puridad no es un negocio jurídico ad probationem, es decir la ley no exige que se otorgue escritura pública, no es viable demandar el otorgamiento de escritura pública, al menos no bajo el influjo del artículo

1412°.

Algo similar ocurre cuando se trata del acuerdo de las partes. Las partes pueden pactar válidamente una formalidad que en caso de no ser cumplida genere la nulidad del acto. Ello en virtud del artículo 1411° que a la letra dice: Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad.

Pero lo que sí parece ininteligible es que las partes hayan acordado respetar una formalidad que en caso de incumplimiento no genere la nulidad. Si se lee bien, el artículo 1411° estipula que si se ha pactado una formalidad ella se presume como requisito de validez del negocio. Por consiguiente, el artículo 1412° tampoco parece ser el adecuado sustento legal para demandar el otorgamiento de escritura pública.

### **3.2.9.5. Revisión del artículo 1359°**

“No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria”.

Según: (Eric Palacios Martínez- Gaceta Jurídica)

El artículo, a nuestro entender, denota la necesidad de que las partes intervinientes en la formación del contrato plasmen su acuerdo, entendido como concordancia sustancial de declaraciones, sobre el total de las estipulaciones que conforman la materialización de la autorregulación de intereses que, a través del contrato, operan en la realidad social. Evidentemente la autorregulación (contractual), en su conjunto, no podrá ser acogida ni tutelada por el ordenamiento si es que faltara tal conformidad, ya que nadie podría ver alterada su particular esfera de intereses en tanto no asienta en ella en forma total. Una concordancia parcial, es decir sobre una parte de los puntos autónomos de autorregulación, no podrá generar la existencia del contrato (inexistencia material), considerando que la composición planteada, al menos en términos normales, es un todo unívoco sobre el que necesariamente debe formarse aquél.

### **3.2.9.6. Revisión del artículo 1529**

“Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero”

Según: (Manuel de la Puente y La Valle- Gaceta Jurídica)

Es necesario establecer cual es según la definición del ARTÍCULO 1529, el sistema de transferencia de propiedad por compraventa aplicable al Código Civil Peruano. Obsérvese en primer lugar que el Código Civil Peruano a diferencia del Código Civil Francés no establece que por la compraventa se transfiere la propiedad, sino que por la compraventa se obliga a transferir la propiedad, lo cual es distinto. Inicialmente cuando se elaboraba el Título de compraventa del Código Civil vigente la tendencia de los codificadores fue adoptar el sistema Francés de transmisión de la propiedad o sea la transferencia solo cansen su. Sin embargo, se adujeron dos razones importantes a favor del sistema español:

1. Conservar la tradición del Código Civil de 1936 cuyo ARTÍCULO 1383 se copió casi literalmente. Los jueces y abogados peruanos se habían familiarizado con ese sistema y lo manejaban con gran facilidad.

2. El otro proyecto del Libro de Derechos Reales ya había sido redactado y aprobado por la Comisión Reformadora. En dicho Libro se había adoptado el sistema del título y el modo tanto para los bienes muebles como para los inmuebles.

Estas razones fueron consideradas determinantes.

Según el sistema adoptado, la compra venta constituye solo un título y este es insuficiente por si solo para convertir al comprador en propietario. Esto último requiere la concurrencia de un modo valido de adquisición, que puede consistir en la tradición o en la inscripción registral, según la naturaleza de la cosa vendida.

### **3.2.9.7. El otorgamiento de escritura pública y la acreditación de la propiedad**

Ingresando a otro punto, en el medio jurídico es unánime la posición consistente en que en un proceso de otorgamiento de escritura pública no entra en discusión quién es el verdadero propietario, ni si el documento que da origen a la emisión de la escritura pública es válido o no. Se ha dicho, entonces, que el proceso de otorgamiento de escritura pública no discute el derecho que pueda corresponder a

las partes en el acto efectuado, más bien lo único que se analiza es el fiel cumplimiento de las formalidades requeridas para dicho otorgamiento.

Entonces al tratarse de un proceso sumarísimo solamente se busca verificar si existe esa obligación; todo lo que tiene que ver con el real derecho de propiedad o con la validez del negocio celebrado tiene que ventilarse en un carril procesal amplio y predeterminado, pues las pruebas al respecto tienen que prepararse con antelación, lo cual no es viable en un trámite corto.

Por ello mismo es común encontrar que luego de un proceso de otorgamiento de escritura pública sumamente litigioso, los demandados inician un nuevo proceso de nulidad de un acto jurídico, de “mejor” derecho de propiedad, de concurrencia de acreedores, o alguno similar.

Por ello en la (Otorgamiento de escritura pública, 2008) donde señala que en un proceso de otorgamiento de escritura pública:

“(…) No resulta materia de discusión el derecho de propiedad del comprador con relación a un tercero, lo cual debe ser materia de la acción correspondiente sobre mejor derecho de propiedad u otra acción idónea, conforme a las normas que regulan la materia.”

### **3.2.9.8. Otorgamiento de escritura pública y prescripción.**

Un tema transcendental que la jurisprudencia ha abordado es la prescripción de la pretensión de otorgamiento de escritura pública. Al respecto, según nuestros jueces, dado que se trata de un ejercicio del derecho de propiedad, nos encontramos frente a una pretensión imprescriptible; por consiguiente, el abandono procesal no la puede afectar, según el artículo 350° inciso 3 del CPC. Sin embargo, a nivel teórico esta opción es discutible, puesto que se trata de una imprescriptibilidad otorgada por la jurisprudencia y no por la ley en forma expresa. Asimismo, la pretensión de otorgamiento de escritura pública, al derivarse de un incumplimiento de los deberes del vendedor, se enmarcaría en lo que el Código Civil conoce como “acciones” personales, cuyo plazo prescriptorio es de diez años. Pese a ello, la opción de la imprescriptibilidad está prácticamente consolidada por nuestros tribunales.

El proceso de otorgamiento de escritura corresponde a una pretensión de naturaleza imprescriptible, desde que en esta clase de procesos se debate la

formalización de la compraventa celebrada por las partes de conformidad con lo establecido por el artículo mil cuatrocientos doce del Código Civil; el abandono solicitado es improcedente, porque el inciso tercero del artículo trescientos cincuenta del Código Procesal Civil señala que no hay abandono en los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles. (Sala Civil para Procesos Sumarísimos y no Contenciosos, 1999).

En los procesos sobre otorgamiento de escritura no procede el abandono, pues, la finalidad de esta institución es sancionar la inactividad del litigante impidiéndole reiniciar el proceso en el plazo que estipula la Ley y en caso de reincidencia la extinción del derecho pretendido. El abandono resulta inaplicable para la formalización de la transferencia, pues constituye el ejercicio que confiere el derecho de propiedad. (Sala Civil de Lima, 2003).

### **3.3.0. La Casación**

#### **3.3.0.1. Concepto.**

Calamandrei, ( 2014) señala que la Casación es: “Una acción de impugnación que se lleva ante el órgano judicial supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior, que contenga un error de derecho en la decisión de mérito”.

Es un recurso que materializa un acto de voluntad del litigante, por el que se solicita la revisión de la sentencia dictada en segunda instancia, amparándose en un error de derecho de derecho al juzgar o en un error o vicio procesal que desnaturaliza la validez de la sentencia emitida.

Entonces podemos inferir que este recurso es un recurso extraordinario, que se puede interponer contra las sentencias que ponen fin a la instancia y que tienen un vicio, ya sea por error en la aplicación o interpretación de la ley o por un error en el procedimiento que la hace nula. Con el objetivo de que la Corte suprema anule la sentencia impugnada, ordenando al inferior jerárquico que emita nuevo fallo o para que se pronuncie sobre el fondo del asunto en forma definitiva.

#### **3.3.1. Naturaleza jurídica.**

Se tiene que tomar en cuenta que el Recurso de Casación es un recurso extraordinario ya que se le concede a la Corte Suprema para que anule las sentencias que contengan un error, es por ello que se diferencia de un recurso ordinario que se

va a referir al interés de las partes y se van a dar dentro del proceso, en cambio los recursos extraordinarios son excepcionales y limitados, se exige más formalidad de la que exige para interponer los otros recursos, por tanto el recurso de casación es un recurso impugnatorio con efectos rescisorios o revocatorios que se le concede al litigante a fin de que pueda solicitar al máximo órgano de un sistema judicial un nuevo examen de una resolución. La diferencia entre los recursos ordinarios y extraordinarios se encuentra en el principio de la pluralidad de instancia que se encuentra reconocido en el inciso 6 del art. 139° de la Constitución política, el recurso ordinario típico es el de apelación, mientras que a través del recurso extraordinario se busca satisfacer determinadas finalidades.

### **3.3.2. Características.**

a) Es un recurso de carácter público: ya que se trata de restablecer la cuestión de derecho como interés de la sociedad, éste carácter público está recogido en el art. 384° del Código Procesal Civil como fines esenciales: “la correcta aplicación e interpretación del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia”, es decir a diferencia de la apelación o la queja, en la casación lo que se busca es proteger el interés público representado por el ordenamiento objetivo. Es por ello que la casación no pueda ni deba ser concedida a cualquier resolución final, existe un interés público abstracto que es el respeto al debido proceso por encima del interés particular representado por el interés de las partes.

b) Es un medio impugnatorio, ya que tiene por finalidad que el superior jerárquico deje sin efecto una sentencia o resolución que ha sido dictada erróneamente dentro de un proceso judicial.

c) Es un recurso extraordinario, ya que posee características especiales como que la casación sólo procede contra las resoluciones judiciales que no son impugnables por medios ordinarios, ya que la casación impugna sentencias y resoluciones que ponen fin a la instancia, ya que éstas son inimpugnables con el recurso de apelación.

d) Es un recurso vertical, ya que es resuelto por un órgano jurisdiccional distinto y superior al cual expidió la resolución recurrida, esto se encuentra contemplado en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

e) Es un medio de control de la actividad jurisdiccional, ya que ejerce un



control sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales, ejerce también un control sobre las resoluciones judiciales tendiente a la observancia de la ley, se dice que los jueces supremos son los juzgadores de los jueces de mérito para determinar si éstos han aplicado correctamente o no el derecho positivo.

f) Es un recurso especial porque sólo procede contra las resoluciones que tengan un error de derecho o uno de proceso que atente contra la legalidad, por eso no son casables las sentencias que adolecen de un error de hecho ya que estas se resuelven mediante los medios impugnatorios ordinarios. Nuestra Corte Suprema se ha preocupado por establecer la improcedencia del recurso de casación cuando tiene por objeto impugnar la valorización de la prueba efectuada por los jueces en sus sentencias. Es por eso que el error de hecho debe ser impugnado a través de medios ordinarios, ya que la Corte Suprema no puede convertirse en una nueva instancia en donde se evalúen las pruebas.

g) Es un recurso que se concede con efecto suspensivo, ya que su admisión origina la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada hasta que no se pronuncie la Corte Suprema., etc.

### **3.3.3. Fines del recurso de casación.**

1. La función nomofiláctica o de defensa de la ley, a través de este recurso se fiscaliza al fiscalizador, porque ejerce una función de control jerárquico y jurídico sobre la función y actuación de los jueces inferiores y esto se manifiesta en el examen de la sentencia a las cuales tiene posibilidad de anular, lo que se trata de tener es un cuidado de la aplicación de la ley, la defensa de la ley.

2. La función uniformadora de la jurisprudencia, se sabe que ésta última es el conjunto de decisiones expedidas por los órganos jurisdiccionales del Estado y se caracteriza por ser la fuente que cubre el vacío entre la ley y la exigencia social de la justicia, entonces la importancia de la función uniformadora está en que la gente tenga al menos un conocimiento claro en torno a cuál va ser el contenido de la sentencia cuando se presenten casos de identidad en las situaciones. Será un instrumento muy eficaz para asegurar el principio de igualdad ante la ley, es por eso que cuando en casación se modifica alguna doctrina es como consecuencia de un proceso largo de estudio. Sin embargo, la unificación de la jurisprudencia por la Corte Suprema no significa que los jueces inferiores deban sujetarse a ella, sino que la deban tomar en

cuenta como una guía importante para sus decisiones.

3. La función dikelógica o la justicia del caso concreto, es decir que el recurso de casación tenga como finalidad la obtención de la justicia en el caso concreto dándole la protección al litigante, es por ello que la corriente que propicia el control casatorio tanto de los hechos aportados al proceso como de la valorización de los medios probatorios tiene como orientación precisamente propiciar la justicia del caso concreto cuando en las instancias de mérito se haya producido error en la fijación de los hechos, en la apreciación o en la violación de las reglas.

### **3.3.4. Causales para interponer la casación.**

El artículo 386° del Código Procesal Civil, modificado por la ley N° 29364, publicada el 28 mayo 2009, en su artículo 1° dice lo siguiente: “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”.

#### **3.3.4.1. Causales sustantivas**

De conformidad con el artículo 387 y 388 del Código Procesal Civil, al interponer el recurso de casación se debe cumplir con los siguientes requisitos de fondo:

Al interponerse el recurso de casación se debe describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, debiéndose indicar también, si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta donde deberá alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en que debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

Solo debe interponerse contra las sentencias y autos expedidos por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso, y dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda, adjuntando el recibo de la tasa respectiva.

Se interpone ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada, o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cedula de notificación

de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad.

En caso de que el recurso sea presentado ante la Sala Superior, esta deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días. (SPIJ-LEGISLACION BASICA, S.F.)

#### **3.3.4.2. Causales adjetivas**

Los Arts. 388 Inc. 4 y 396 del CPC, considera como motivo de casación la infracción de una norma procesal que, a su vez es objeto de la decisión impugnada.

Toda infracción a una norma de naturaleza procesal, constituye un *error in procedendo* y debe ser denunciados en esos términos. (SPIJ-LEGISLACION BASICA, S.F.)

#### **B. Elementos del debido proceso**

Sánchez-Palacios Paiva (2009) manifiesta lo siguiente:

**a) Derecho a un juez natural.** - Art. 139 incs. 1º, 3º y 19º de la Constitución: “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Nadie puede ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni juzgados por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución y la ley”. (SPIJ-LEGISLACION BASICA, S.F.).

**b) Derecho a ser oído dentro de un proceso rápido, sencillo y eficaz.** - Art. 139 incs. 3º y 14º de la Carta Política: “Ni sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

**c) Principio de imparcialidad, independencia y justicia.** - Arts. 2 inc. 2º y 139 inc. 2º de la Constitución: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. A la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”. (SPIJ-LEGISLACION BASICA, S.F.)

### **3.3.4.3. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de la jurisprudencia**

La previsibilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales sirve también de interés general, pues los potenciales litigantes, antes de recurrir al Órgano Jurisdiccional, podrán conocer con anticipación, el grado de posibilidades que tienen de ser atendidos en sus pretensiones. Esto es lo que se denomina la corriente jurisprudencial.

En tal sentido, los fallos de la Corte Suprema, ya sea por su correspondiente carga procesal, es posible encontrar pronunciamientos distintos y hasta contradictorios sobre un mismo problema jurídico, de tal manera que el fin de la uniformidad se hace de aplicación urgente. Ante ello, en concordancia con el Art. 400° del CPC, se precisa la determinación de un Precedente Judicial, es decir que se requiere de un pronunciamiento de los magistrados supremos civiles, reunidos en pleno, y que tal decisión vincula a los órganos jurisdiccionales de la república.

Por otro lado, para que la uniformidad de la jurisprudencia se ejecute, no sólo se tendrá que recurrir a los precedentes judiciales, sino también a la estimativa jurídica; es decir, a la teoría de la valoración jurídica de los ideales del Derecho, los cuales determina las directrices que deben orientar al derecho, los criterios para su perfeccionamiento y para su reelaboración progresiva, esclareciendo cuáles son los supremos valores que debe ser plasmados en el derecho. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, pp. 56-57)

### **3.3.5. Requisitos de admisibilidad**

El art. 387° del CPC señala los requisitos de forma:

- a) El primero es sólo son recurribles las resoluciones que enumera.
- b) El segundo requisito, se refiere al término para interponerlo y al pago de la tasa respectiva, cuyo comprobante debe acompañarse.

#### **3.3.5.1. Resoluciones recurribles**

No todas las resoluciones se pueden impugnar en casación. Sólo las que señala el art. 387° inc. 1° del CPC, esto es las sentencias y autos expedidas como órgano de segundo grado por las Cortes. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 61)

Siguiendo al mismo autor, señala que las resoluciones recurribles a que se refiere el mencionado articulado, se divide en:

**A. Las sentencias expedidas por las Cortes Superiores como órganos de segundo grado**

Se puede tratar de una sentencia Superior expedida resolviendo la apelación interpuesta, que confirma la apelada que declaró fundada o infundada la demanda, o improcedente, revoca la apelada para decidir de distinta manera. En cualquier caso, ponen fin al trámite de segunda instancia. Con su pronunciamiento se agotó la instancia, y se cumplió la garantía constitucional de la pluralidad de instancias. (pp. 61-62)

**B. Autos que en revisión ponen fin al proceso**

Los autos que, en revisión ponen fin al proceso, se pueden producir a lo largo de éste, desde el primer momento con el planteamiento de la demanda, cuando ésta no es admitida y se declare inadmisibles o improcedentes; o los comprendidos en el Art. 321° CPC:

- a) Improcedencia de la demanda
- b) Por sustracción de materia
- c) Por disposición de una ley
- d) Por declaración de abandono
- e) Amparo de una excepción o defensa previa
- f) Declaración de caducidad del derecho
- g) Desistimiento
- h) Consolidación de derechos
- i) Etc. (pp. 62-63)

Sin embargo, es importante recalcar que los autos que en revisión ponen fin al proceso, no es la materia o caso en estudio por lo que no se estudiará, empero es importante mencionarlo en esta parte del trabajo.

**3.3.5.2. El plazo**

El recurso de casación debe interponerse dentro de los diez días útiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada (sentencia), lo que en la práctica significa más días calendario. (p. 67)

### **3.3.5.3. La tasa judicial**

El valor de la tasa judicial que se debe pagar para interponer el recurso, se regula anualmente por la Comisión Ejecutiva, conjuntamente con la que corresponde a otras actividades judiciales, y se establecen escalas determinadas por la cuantía de la causa.

Esta escala se modifica anualmente, generalmente con un aumento en los valores, que se justifica en su parte considerativa. (p. 69)

### **3.3.5.4. Legitimidad para recurrir en casación**

Pueden recurrir en casación quienes han sido parte en la etapa del juicio correspondiente a la sentencia superior impugnada. Esto es los sujetos procesales y los terceros legitimados. (p. 72)

Ahora bien, la legitimidad para recurrir en casación no solo corresponde a los que sean partes en el proceso; sino también involucra a que dichos sujetos procesales tengan plena facultad.

### **3.3.5.5. Errores in procedendo**

Los errores *in procedendo* conlleva a la posibilidad de una omisión, por lo que dichos vicios que atentan contra el debido proceso pueden presentarse en diversas etapas del proceso.

Se pueden clasificar tres grandes momentos de proceso, en los que se pueden presentar vicios:

- a) En la constitución de la relación procesal,
- b) En el desenvolvimiento de la relación procesal, y
- c) En la sentencia.

La constitución de la relación procesal comprende: el emplazamiento del demandado, la constitución propiamente de la relación procesal, la competencia del Juez, y la legitimidad de las partes. (p. 195)

### **3.3.5.6. El emplazamiento del demandado**

Luego de ser recibido la demanda, el Juez la califica y después de admitirla dispone se dé traslado al demandado, quien debe ser notificado con ella, para que

pueda contestar la demanda.

El defecto en la citación y emplazamiento al demandado ha sido, tradicionalmente, la mayor fuente de las nulidades en el proceso; el emplazamiento con la demanda es sin duda trascendental, pues de ello depende una serie de consecuencias jurídicas:

a) Fija los términos de la demanda, los que sólo se pueden variar hasta determinada oportunidad;

b) Propone la competencia del Juez y establece el sometimiento del demandante;

c) Constituye en mora al obligado;

d) Interrumpe la prescripción extintiva (art. 438); y

e) Es la base del debido proceso, pues el demandado que no es emplazado, mal puede ejercer su derecho de defensa. (pp. 195-196)

En tal sentido, el código ha previsto la existencia de pequeños defectos o incumplimientos en las formalidades del acto de la notificación, de tal manera que no habrá nulidad si la forma empleada le ofreció al demandado las mismas o más garantías que las señaladas en la ley procesal. (Art. 437° CPC)

### **3.3.5.7. La constitución propiamente de la relación procesal**

Si la demanda se ha planteado con defectos, el Juez al calificarla puede rechazarla “in limine”, señalando cuales son estos; si el Juez no lo hace porque no los advierte, el demandado puede deducirse las excepciones que correspondan al defecto y estas se resuelven antes de declarar el saneamiento del proceso; si el demandado no advirtió ningún defecto y no se excepciona, el Juez en la audiencia del saneamiento procesal, vuelve a examinar la relación procesal y puede declarar de oficio su invalidez, como lo autoriza el art. 465, en caso contrario expide resolución declarando el saneamiento, luego de lo cual precluye toda posibilidad de que las parte se refieran a la validez de la relación procesal (art. 466), a tal extremo que las excepciones que no se dedujeron oportunamente, ya no se pueden hacer valer como artículos de nulidad, por prohibirlo expresamente el art. 455. (p. 197)

### **3.3.5.8. La competencia del Juez**

La constitución de la relación procesal tiene que ver en primer lugar con el juez. El proceso debe ser conocido por el Juez natural, entendiendo por tal uno designado con anterioridad al proceso, que debe reunir una serie de requisitos, uno de los cuales es la competencia. (p. 197)

### **3.3.5.9. Legitimidad de las partes**

En cuanto a las partes, son de aplicación los principios de la legitimidad para obrar, referida a aquellos que tienen capacidad para comparecer en un proceso, que es su vinculación con el objeto litigioso que le permite obtener un pronunciamiento jurisdiccional, y que en doctrina se denomina “legitimatio ad causam” o legitimación en la causa, que no debe ser confundida con el derecho material. (p. 198)

### **3.3.6. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal**

Según Sánchez-Palacios Paiva, los errores en el desenvolvimiento de la relación procesal se dividen en:

#### **3.3.6.1. Impugnación de vicios procesales**

Posterior a la expedición del auto de saneamiento procesal, y en caso de que éste presente algún vicio, cualquier error que afecte al derecho a un debido proceso debe ser impugnado y en su caso apelado, pues el no ejercicio de los medios que franquea la ley procesal importa el consentimiento, y no se pueden denunciar en casación aquellos vicios que no fueron reclamados oportunamente. (p. 201)

#### **3.3.6.2. Negación de la prueba**

La negación de la prueba se advierte luego de la enumeración de los puntos controvertidos, en los que el Juzgador delimita lo extremos tanto de las pretensiones y como de las pruebas; en tal sentido, la negarse el ofrecimiento de pruebas, se estaría vulnerado el derecho a un debido proceso, razón por la cual pueden darse múltiples errores que sólo podrán ser examinados en casación, si la apelación se concede sin efecto suspensivo y en el carácter de diferida. (p. 202)



### **3.3.6.3. Prueba actuada sin citación contraria**

Para la actuación de la prueba, se deberá de citar a las partes para la audiencia correspondiente, pues de esta manera el Juzgador evaluará y determinará su actuación, cumpliéndose así con la publicidad, la bilateralidad y la contradicción como principios de la actuación probatoria; sin embargo, al omitirse dicha citación judicial, se convertiría en vicio de nulidad, pues impide el ejercicio del derecho de contradicción y control. (pp. 202-203)

### **3.3.6.4. Apreciación de la prueba**

Las instancias de mérito determinan la cuestión de hecho apreciando la prueba, lo que no es revisable en casación. Sin embargo, es frecuente que se recurra en casación utilizando ese argumento, por lo que en casación se declaró su improcedencia. (pp. 203-204)

Empero, existe ciertas situaciones en que pueden ser materia de casación:

#### **A. La aplicación a los pactos privados de normas de apreciación probatoria determinadas en el Código Civil**

En ciertos casos el Juzgador no es libre de aplicar su criterio está vinculado por unas directivas de método de interpretación fijadas por el legislador, cuya aplicación es materia casatoria, como por ejemplo los arts. 168, 169 y 179, 1361, 1398, 1400 y 1401 del Código Civil. En ese caso la materia casatoria no es la voluntad de las partes sino la aplicación de las reglas para su interpretación. (p. 204)

#### **B. La aplicación de reglas de apreciación probatoria**

Hay ciertos casos especiales, como por ejemplo el art. 245 del Código, que establece los criterios para determinar si un documento tiene fecha cierta. Lo que será motivo de casación será la aplicación de ese dispositivo procesal de apreciación probatoria. Del mismo modo, cualquiera de las otras reglas sobre actuación y apreciación probatoria contenidas en el CPC. (p. 204)

#### **C. La calificación jurídica de un contrato**

En el Casación 461-97 de fecha 03 de junio de 1998, en el Octavo motivo de

los votos por minoría, se consignó el siguiente fundamento:

Que la aplicación del Derecho a los hechos, en el silogismo que contiene la sentencia, se denomina subsunción y se admite en doctrina que el error puede viciar a la premisa de derecho, a la premisa de hecho y a la *subsunción*, por lo que se llama error de derecho a la primera y tercera hipótesis, y error de hecho el que se refiere a la segunda, correspondiendo al Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, controlar la calificación jurídica dada por los jueces de instancia a los hechos que previamente han constatado, apreciado y valorado, lo que no implica control fáctico de ningún género, sino que es un control de derecho que entra de llano en el oficio casatorio, y así, determinar si los hechos resultantes conforman una oferta de venta, si se trata de una simple policitación, si se produjo consentimiento, si se formó el contrato, ya que la calificación jurídica, (subsunción) es siempre *quaestio iuris*; constituyendo tal calificación ejemplaridad para casos posteriores.

#### **3.3.6.5. Citación para la sentencia**

El Juez debe comunicar a las partes que el proceso queda expedito para sentencia (art. 211), lo que en el caso de los procesos de un conocimiento y abreviados otorga a los abogados un plazo de cinco días para presentar sus alegatos escritos. Esto también significa que el Juez puede expedir sentencia antes de vencido dicho plazo. (p. 206)

#### **3.3.6.6. El fin en el proceso**

El proceso está constituido por una serie de etapas encadenadas entre sí, de tal manera que una es antecedente y consecuente de otra, encaminadas en virtud de la dirección del juez y del impulso procesal de las partes a obtener una decisión jurisdiccional. Cada etapa es preclusiva, de tal manera que cerrada una para pasar a la siguiente, no se puede retroceder a la anterior. Cada etapa está regulada por reglas específicas. (p. 207)

#### **3.3.7. Sentencia casatoria**

##### **3.3.7.1. Etimología**

Sánchez-Palacios Paiva (2009) La voz “sentencia” deriva del latín “*sentiendo*”

porque, se entendía que, en ella, el Juez tiene que expresar lo que auténtica y personalmente siente, frente a las alegaciones y probanzas de las partes. Ese concepto ha evolucionado, y hoy la Sentencia expresa la conformidad o disconformidad de una pretensión con el Derecho objetivo o la desestimación de la pretensión.

### **3.3.7.2. Estructura de la sentencia**

#### **3.3.7.2.1. La determinación de los hechos**

Sánchez-Palacios Paiva (2009) La determinación del juicio de hecho es de la mayor importancia, pues de ello sigue su interpretación y la labor de subsunción. La Corte Suprema, entonces, recibe los hechos como se han establecido en las instancias de mérito, en base a la apreciación probatoria.

#### **3.3.7.2.2. La interpretación de los hechos**

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Los hechos, en la realidad no dicen nada.

La ley los hace hablar, ya que propiamente el Juez no conoce hechos reales, sino los que ha reconstruido merced a un proceso de selección dirigido desde la propia ley).

#### **3.3.7.2.3. La subsunción**

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

El Hecho y el Derecho son dos campos diferenciados e independientes; se pueden representar como dos planos superpuestos en el proceso, en el que el Derecho está para regir los hechos, y estos son precisamente, el fin y objeto de la aplicación del Derecho.

#### **3.3.7.2.4. Motivación de la sentencia**

Está consagrado en el artículo 139º inciso 5 de la Constitución, la motivación de las resoluciones judiciales supera ampliamente al enunciado contenido en la Norma Fundamental que la reconoce como derecho, debido a que la motivación “permite conocer las razones que han conducido al juzgador a la decisión adoptada y se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional y no el fruto de la arbitrariedad”. Por tal motivo, la argumentación jurídica se sustentará en

cánones de razonabilidad, es decir, en enunciados que se justifiquen en criterios lógicos, que guarden razón con el ámbito sobre el cual el jurista lleve a cabo la interpretación y la argumentación. Ello se justifica en que, como señala Ribeiro Toral, la argumentación jurídica es el instrumento por el cual “1. La producción de la proposición jurídica es legal y legítima. 2. La aplicación de la proposición legal es pertinente a la comunidad y apegada a Derecho. 3. El análisis de la proposición legal es coherente con el corpus jurídico y con la cultura comunitaria. 4. Los productores, aplicadores y analistas de las proposiciones legales hacen valer razonamientos racionales y razonables que sustentan el Estado de Derecho democrático desde el diálogo comunitario, es decir, desde una perspectiva dialógica y no autoritarios. (Gómez Sanchez, s.f.)

#### **3.3.7.2.5. Fines de la motivación**

Respecto de su contenido se ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. N.º 6712-2005-PHC/TC (fundamento 10) que: “Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva. Además de considerarla como principio y garantía de la administración de justicia, este Colegiado ha desarrollado su contenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, donde se precisó que lo garantizado por el derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. En la sentencia recaída en los Expedientes N.º 0791-2002-HC/TC y N.º 1091-2002-HC/TC, se afirmó, entre otras cosas, que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar)”. La doctrina

jurisprudencial del TC es reiterada al señalar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) *fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas;* b) *Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes;* y, c) *que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.* Asimismo, el TC también establece que el derecho al debido proceso comprende una serie de derechos fundamentales de orden procesal, cada uno de los cuales cuenta con un contenido constitucionalmente protegido que le es propio. Uno de los derechos que conforman el derecho al debido proceso es el *derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales.* En efecto, este derecho se constituye en: *“una garantía del denunciante del ilícito penal frente a la arbitrariedad fiscal, que garantiza que las resoluciones fiscales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los Magistrados Fiscales, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”.* Finalmente, este derecho *“obliga a los Magistrados Fiscales al resolver la pretensión de la parte denunciante de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate fiscal. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestada la pretensión penal, o el desviar la decisión del marco del debate fiscal generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva y también del derecho a la motivación de las resoluciones fiscales”.* (Zavaleta Rodríguez R., s.f.)

#### **3.3.7.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia**

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Este es un aspecto de suma importancia para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Una sentencia puede tener varios fundamentos: algunos serán principales y otros secundarios o en ambulancia.

### **3.3.8. El razonamiento judicial**

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil exigen que la sentencia sea motivada. Esta es una garantía que debe cumplirse, pero que además es fundamental para la casación, puesto que esta examina el proceso constructivo de la sentencia, su fundamentación y la interpretación judicial de las normas.

### 3.4. Marco Conceptual

**A Quo.** Se le denomina al juez de primera instancia en diferentes materias. (Chaname Orbe, 2009)

**Ad Quem.** Denominación que se da a la Sala Superior, que está integrada por varios vocales. (Chaname Orbe, 2009).

**Bien Inmueble.** Bienes caracterizados por su tendencia a su perdurabilidad y su clara identificación. En general son aquellos que no se pueden transportar como los edificios, terrenos, etc. El bien inmueble por antonomasia es la tierra, luego todo aquello que se encuentre unido de forma estable a la misma, ya sea de forma natural o artificial, será considerado un bien inmueble. Se denominan también bienes raíces.

**Capacidad Procesal.** Presupuesto procesal que consiste en la aptitud de parte para comparecer directamente en el proceso (Chaname Orbe, 2009)

**Carga de la Prueba.** Obligación consistente en poner a cargo de los litigantes la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio.

Criterio: Juicio para discernir, clasificar o relacionar una cosa, capacidad o facultad que se tiene para comprender algo o formar una opinión. (Chaname Orbe, 2009).

**Contrato.** Es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben. El contrato es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones. Se rige por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. (Chaname Orbe, 2009).

**Compra Venta.** Contrato mediante el cual uno de los contratantes, se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente. La compra venta se perfecciona entre las dos partes y será obligatoria para ambos, si hubieran convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. (Chaname Orbe, 2009)

**Corte Suprema.** Es el máximo órgano de justicia de un territorio. Se trata del tribunal de última instancia, por lo que sus decisiones no pueden ser impugnadas. También es conocida como Tribunal Supremo, se encarga de interpretar la Constitución y de controlar la constitucionalidad de las leyes y de los fallos judiciales.

(Chaname Orbe, 2009).

**Distrito Judicial.** Un distrito judicial es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder judicial. Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia. (Chaname Orbe, 2009).

**Ejecutoria.** Sentencia firme, la que ha adquirido autoridad de cosa juzgada, es decir contra la que no puede interponerse ningún recurso y puede ejecutarse en todos sus extremos. (Chaname Orbe, 2009)

**Escritura Pública.** La escritura pública es un documento público, elaborado por Notario Público que contiene uno o más actos jurídicos celebrados por los otorgantes, en el que se hace constar un acto jurídico. (Chaname Orbe, 2009).

**Fallo Judicial.** Parte dispositiva de la sentencia o resolución judicial que determina su pronunciamiento estricto de condena o absolución. (Chaname Orbe, 2009).

**Interés para Obrar.** Estado de necesidad procesal que impulsa a la persona a acudir al órgano jurisdiccional para solicitar la satisfacción de una pretensión. (Chaname Orbe, 2009)

**Inter Partes.** Locución Latina que significa entre las partes. (Chaname Orbe, 2009)

**Judicial.** Relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura. (Chaname Orbe, 2009).

**Jurisprudencia.** Norma de juicio que suple las lagunas de la ley fundándose en las prácticas seguidas en casos iguales o parecidos (Chaname Orbe, 2009).

**Juzgado Civil.** Que conoce todos los temas relacionados al Derecho Civil con excepción de lo relacionado al derecho de familia, dentro de esta especialidad esta la sub especialidad Comercial, que actualmente cuenta con salas y Juzgados comerciales en las Cortes Superiores. (Chaname Orbe, 2009).

**Magistrado.** Actualmente se designa al personaje investido con la dignidad del cargo judicial que lo faculta para administrar justicia en representación del Estado. (Chaname Orbe, 2009).



**Medios de Prueba.** De acuerdo a la doctrina, los medios de prueba son los procedimientos mediante los cuales se busca incorporar al proceso, los elementos de prueba. (Chaname Orbe, 2009)

**Minuta.** Documento o extracto realizado de manera privada, que tienen valor para las partes, si ellas la suscriben, si se eleva escritura pública y este se inscribe en los registros públicos potencia su valor legal. El escrito privado en que se plasma un contrato o acuerdo. (Chaname Orbe, 2009)

**Norma.** La regla social o institucional que establece límites y prohibiciones al comportamiento humano. (Chaname Orbe, 2009).

**Norma Legal.** Una norma jurídica es una prescripción dirigida a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar a la imposición de una sanción. El cual establece deberes y derechos. (Chaname Orbe, 2009).

**Norma Constitucional.** La norma constitucional se dice que es la norma, precepto que tiene la cualidad de ser fundamental, y además está establecida por el Poder constituyente, la cual tiene una competencia suprema. Por ello todas las normas constitucionales emanan de las normas jurídicas. Nos definen el orden político jurídico del Estado. (Chaname Orbe, 2009)

**Órganos Jurisdiccionales.** Instancias encargadas de administrar justicia.

**Oposición.** Contradecir argumentos, oponerse a las medidas de un proceso, oponerse a los medios probatorios, como puede ser por ejemplo, oposición a una pericia contable. (Chaname Orbe, 2009)

**Parte Procesal.** Es todo sujeto de la relación jurídica procesal. (Chaname Orbe, 2009)

**Pericia.** Es la apreciación de los hechos convertidos en un proceso, por personas expertas en alguna ciencia o arte. (Chaname Orbe, 2009)

**Pretensión.** Es el acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial, y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación. (Chaname Orbe, 2009).

**Presupuestos Procesales.** Son aquellos requisitos indispensables para que el juez pueda pronunciar sentencias, son presupuestos procesales: la capacidad de las

partes para actuar en juicio, que la demanda cumpla con las formalidades de acuerdo a ley, etc. (Chaname Orbe, 2009)

**Referentes normativos.** Base, conjunto de fundamentos tomados de un sistema jurídico. (Chaname Orbe, 2009)

**Recurso de Apelación.** Medio impugnatorio por el cual se pide que el superior jerárquico de quien emitió la resolución, la modifique, revoque o anule, total o parcialmente. (Chaname Orbe, 2009)

**Recurso de Casación.** Medio técnico de impugnación extraordinario contra sentencias y ejecutorias de los tribunales superiores, dictadas contra la jurisprudencia, la ley o los trámites sustanciales. (Chaname Orbe, 2009)

**Secretario Judicial.** Funcionario encargado de dar fe de los actos judiciales.

**Sentencia.** Aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. (Chaname Orbe, 2009)

**Sentencia Confirmada.** Es aquella sentencia que queda firme en todos sus extremos, dado por el juez inferior (a quo) o juez superior de sala (a quem), que ha sido elevada a tribunal superior a efectos de pronunciarse sobre la sentencia, y es confirmada dando valor al argumento emitido primigeniamente por el juez de origen. (Chaname Orbe, 2009)

**Técnicas de Interpretación.** Es la acción de interpretar. El verbo "Interpretar" proviene de la voz latina *interpretare* o *interpretari*. Es explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de textos poco claros. Explicar, acertadamente o no, acciones, palabras o sucesos que pueden ser entendidos de varias formas. (Chaname Orbe, 2009).

**Tacha.** Acto de rechazar un documento o a la declaración de un testigo, por falsedad del documento o parcialidad hostil y favorable del testigo, los cuales no serán considerados en el proceso por su invalidez y carencia de eficacia probatoria (Chaname Orbe, 2009).

**Título.** Documento que prueba la existencia de una relación jurídica. (Chaname Orbe, 2009).

**Valoración.** Justiprecio, cálculo o apreciación del valor de las cosas. Aumento del precio de algo, por cualquier circunstancia. (Chaname Orbe, 2009)

**Vencimiento.** Fecha en que se hace exigible una obligación. / Terminación de plazo establecido legal o convencionalmente. (Chaname Orbe, 2009)

**Vista de la Causa.** Término usado por las Salas supremas del Poder Judicial que señalan el conocimiento de un juicio sobre una materia determinada, producto de resolver o elevada en apelación. (Chaname Orbe, 2009).

### **3.5. SISTEMA DE HIPÓTESIS**

Las Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales referentes al Derecho de Propiedad y Otorgamiento de Escritura Publica provenientes de la Sentencia Casatoria N° 999-2014 emitida por la Corte Suprema en el expediente judicial N° 432-2009 del Distrito Judicial de Lima-Lima, 2016; son a través de la interpretación extensiva, sistemático-lógico.

## IV. METODOLOGÍA

### 4.1. Tipo y nivel de investigación

#### 4.1.1. Tipo de investigación.

Cuantitativa: Porque nos permitirá examinar los datos de una manera lineal, donde hay claridad de los elementos del problema de investigación que conforman el problema y que sea posible definirlo, limitarlo y saber exactamente donde se inicia el problema, en cual dirección va y que tipo de incidencia existe entre sus elementos, por ello esta investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto, ocupándose de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y del marco teórico que guiará el estudio, el cual será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de las variables y poder demostrar la hipótesis planteada. (Mendoza Palacios, 2006).

Cualitativa: Porque debido a este tipo de investigación vamos a tener como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno. Y de esta manera buscaremos un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad. Descubriendo tantas cualidades como sea posible, que se encuentre en esta Casación, y por ello utilizaremos las actividades de recolección, análisis y organización de los datos que se realizaran simultáneamente. (Mendoza Palacios, 2006).

#### 4.1.2. Nivel de investigación. Exploratorio - Hermenéutico

**Exploratorio:** porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar las variables poco estudiadas; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema. (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Batista Lucio, 2010).

**Hermenéutico:** Porque puede decirse que la hermenéutica (del griego *hermeneutikós*, interpretación) en términos generales es la pretensión de explicar las relaciones existentes entre un hecho y el contexto en el que acontece. Aunque en un principio la hermenéutica constituyó un campo cuya aplicación se vio restringida exclusivamente a cuestiones de carácter bíblico, hoy en día se emplea en el análisis e interpretación de textos y contextos filosóficos, históricos, literarios, científicos, etc. (Rico Gallegos, s.f.)

La hermenéutica es “el proceso por medio del cual conocemos la vida psíquica con la ayuda de signos sensibles que son su manifestación” y él mismo completa diciendo que la hermenéutica tendría como misión descubrir los significados de las cosas, interpretar lo mejor posible las palabras, los escritos, los textos, y los gestos, así como cualquier acto u obra, pero conservando su singularidad en el contexto de que forma parte. (Da Trinidad Hidalgo & López Cruz, 2015).

#### **4.2. Diseño de investigación.** No experimental, retrospectivo

**No experimental:** Porque en este tipo de investigación, no se realiza ninguna manipulación deliberada de las variables. Es decir, solo observamos y analizamos el contexto natural. La investigación no experimental o *ex-post-facto* es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”. De hecho, no hay condiciones o estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio. Los sujetos son observados en su ambiente natural, en su realidad. (Hernández Ramirez, 2012)

**Retrospectivo:** Porque este tipo de investigación nos ayuda a probar la hipótesis planteada, respecto a la Casación, logrando un análisis de la relación entre algún factor de interpretación de la norma legal o constitucional, utilizando para ello la planificación y recolección de datos obtenido del registro, de documentos (sentencia). (Hernández Ramirez, 2012)

#### **4.3. Población y Muestra.**

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por

un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 999-2014 perteneciente al Distrito Judicial de Lima – Lima, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

#### 4.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores.

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIÓN	INDICADORES			
X1: TECNICAS DE INTERPRETACIÓN	Independiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos: permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino solo literal del texto legal	INTERPRETACIÓN	Sujetos	Auténtica Doctrinal Judicial			
				Resultados	Restringida Extensiva Declarativa Programática			
				Medios	Lógico Sistemático Histórico Teleológico			
				Analogía	Mala parte Bona parte			
					Principios generales	Según su función Creativa Interpretativa Integradora		
						Laguna de la ley	Normativa Técnica Conflicto Axiológica	
				ARGUMENTACIÓN	Componentes	Premisas Inferencias Conclusión		
			Sujeto a		Principios Reglas			
			EXCLUSIÓN		Jerarquía Temporalidad Especialidad	Antinomias		
					COLISIÓN	Control concentrado Control difuso	Principios de proporcionalidad Juicio de ponderación	
			Y1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Dependiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía vigencia y especialidad			

#### **4.5. Técnicas e instrumentos**

Para el recojo de datos se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) donde se presentarán los parámetros, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de las variables. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia casatoria formará parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

#### **4.6. Plan de análisis**

Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado, Quelopana Del Valle, Compean Ortiz, & Reséndiz Gónzales, (2008). Estas etapas serán:

##### **4.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.**

Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

##### **4.6.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos**

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

##### **4.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.**

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura. El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos



(Valderrama, s.f.), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidenciará como Anexo para el Informe de Tesis.

#### 4.7. Matriz de consistencia

TITULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSION	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN QUE INTERVIENEN EN RESPECTO A INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, REFERENTE S AL DERECHO DE PROPIEDAD - OTORGAMIENTO DE ESCRITURA, PROVENIEN TES DE LA SENTENCIA CASATORIA N° 999-2014 EMITIDA POR LA	¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho de propiedad-otorgamiento de escritura, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 999-2014, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la Republica, en el expediente 432-2009 del Distrito judicial de Lima - Lima, 2016?	Determinar las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho de propiedad y otorgamiento de escritura pública, provenientes de la Casatoria N° 999-2014, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la Republica, en el expediente 432-2009 del Distrito judicial de Lima - Lima, 2016.  OBJETIVOS ESPECÍFICOS 1. Determinarla selección de normas constitucionales y legales, provenientes de las causales sustantivas y causales adjetivas. 2. Determinar la fiabilidad de normas constitucionales y legales, empleando el razonamiento judicial.	X1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	INDEPENDIENTE	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino solo literal del texto legal.	INTERPRETACIÓN	Sujetos	Auténtica Doctrinal Judicial	TECNICAS:	
							Resultados	Restictiva Extensiva Declarativa Programática	Técnica de observación	
							Medios	Literal Lógico Sistemático Histórico Teleológico	Análisis de contenidos	
									INSTRUMENTO	
									Lista de cotejo	
									Población y Muestra	
INTEGRACIÓN	Analogía	Malam Partem Bonam Partem	La población es el expediente judicial N° 432-2014-Lima, pertenecientes al Distrito Judicial de Lima, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser							
	Principios Generales	Según su función - Creativa - Interpretativa - Integradora								
	Lagunas de la Ley	Normativa Técnica Conflicto Axiológica								

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA, EN EL EXPEDIENTE N° 432-2009 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-LIMA, 2016.		3. Determinar la valoración conjunta de las normas constitucionales y legales, empleando la sana crítica y las máximas de las experiencias. 4. Determinar la interpretación del derecho como argumentación jurídica, empleando las técnicas de interpretación.							consignada como unidad muestral.			
										ARGUMENTACIÓN	Componentes	Premisas Inferencias Conclusión
											Sujeto a	Principios Reglas
		<b>HIPOTESIS</b> Las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho de propiedad y otorgamiento de escritura pública, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 999-2014, emitida por la Corte Suprema de la Republica, en el expediente 432-2009 del Distrito judicial de Lima - Lima, 2016; son a través de la interpretación extensiva, sistemático – lógico..	Y1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Dependiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad	EXCLUSIÓN	Jerarquía Temporalidad Especialidad	Antinomias				
										COLISIÓN	Control concentrado Control Difuso	Principio de proporcionalidad
												Juicio de ponderación

## **4.8. Principios éticos.**

### **4.8.1. Consideraciones Éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3 para el Informe de Tesis.

### **4.8.2. Rigor científico**

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: Recurso de Casación proveniente de la Corte Suprema, que se evidenciará como Anexo N° 1 en el presente Proyecto de Investigación.

Se precisa que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable; Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos; el contenido de la Declaración de Compromiso Ético; el Diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, será realizado por el Docente en Investigación a cargo de la Asignatura de Tesis (ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

## V. RESULTADOS

### 5.1. Resultados

**Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00999-2014-0-5001-SU-CI-01, del Distrito Judicial de Lima. 2017**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa			
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre	
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-8]	[9-16]	[17-25]	
<b>INCOMPATIBILIDAD</b>	<b>Exclusión</b>	<b>Validez formal</b>	<p>Lima, treinta de setiembre de dos mil catorce. -</p> <p><b>LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;</b> vista la causa numero novecientos noventa y nueve de dos mil catorce, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:</p> <p><b>I. ASUNTO</b></p> <p>En el presente proceso de otorgamiento de escritura pública, la demandante I.J.C. vda. de C., ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fojas novecientos veintidós, contra la sentencia de vista del siete</p>	<p><b>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir validez formal. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) No cumple</b></p>	x						18
				<p><b>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) No cumple</b></p>	x						



Control difuso	<p><b><u>TACHA</u></b></p> <p>Según escrito de fojas ciento setenta y cinco, la demandada R.C.C.J., formula tacha contra el medio probatorio ofrecido por la demandante como 1-B, consistente en el documento de préstamo de fecha veinte de febrero de dos mil ocho, alegando esencialmente que, el mismo no reúne la formalidad de un contrato o acuerdo pleno de voluntades, pues si bien está consignado el nombre de la actora, sin embargo, no lo ha suscrito; además que la recurrente no ha suscrito dicho documento, pues la firma que aparece y se le atribuye, ha sido falsificada.</p>	sentencia de la Corte Suprema. Si cumple/No cumple						
	<p><b><u>DEFENSA PREVIA Y CONTESTACION DE DEMANDA</u></b></p> <p>Según escrito de fojas doscientos cuatro, la demandada R.C.C.J., deduce defensa previa, consistente en que la actora cumpla con adjuntar el Acta de Conciliación por el cual acredite haber invitado a conciliar a la recurrente en su domicilio real sito en la avenida San Borja Sur N° 664, Departamento N° 702, Distrito de San Borja, Provincia de Lima, como acto previo de la interposición de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Supremo N° 01-98-JUS, modificado e incorporado como artículo 16-A del Decreto Legislativo 1070; ya que las actas de conciliación N° 231-2008 y 232-2008, no le han sido cursadas en su domicilio real (sostiene que se le ha notificado en la avenida San Borja Sur N° 664, segundo piso, Distrito de San Borja, Provincia de Lima), pese que la hoy demandante tienen conocimiento de su domicilio real exacto, y que además, dichas actas, pese a contener un error material, no se ha procedido a agotar el trámite a que se refiere el art. 16-A, de la ley de Conciliación; por lo que, al no haberse notificado en su domicilio real se ha violado el debido proceso.</p> <p>Por otro lado, en dicho mismo escrito postulatorio, contesta la demanda, alegando que no es cierto que haya suscrito las minutas de compraventa, puesto que, nunca ha celebrado contrato de compraventa alguno; siendo que pretende convertirse en propietaria de sus inmuebles como un acto de venganza por no haberle extendido las Escrituras Públicas de Anticipo de Legítima que días antes suscribió (diecinueve y veinte de junio de dos mil</p>	<p><b>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) Si cumple</b></p>			X			
		<p><b>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) Si cumple</b></p>			X			
		<p><b>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) Si cumple</b></p>			X			

		<p>ocho) y que incluso fueron ingresadas a la Notaria Banda conforme a las copias que adjunta, llegando a la conclusión que dichas minutas han sido fabricadas y por lo tanto, no se le puede obligar a suscribir algo a la que no se encuentra obligada; siendo que ante tales actos por parte de su madre, la demandada, se ha visto obligada a denunciarla penalmente, quedando claro que desde un inicio y mucho antes que fuera emplazada con la demanda, hizo de conocimiento de la actora de su negativa y rechazo a otorgarle la escritura pública de algo que no había suscrito; asimismo, en cuanto a las dos pericias de parte extra proceso, recabadas por dos peritos de parte, no se ha acreditado que sean tales con título profesional y lo que es mas no han sido designados por mandato judicial, lo cual a la luz de la legalidad son simples documentos privados que no revisten ni acreditan prueba objetiva.</p> <p>Asimismo, la demandada en su primer otrosí; solicita la suspensión del proceso, hasta que se determine si se ha cometido delito de falsificación de documentos, en mérito a una denuncia penal que ha interpuesto.</p> <p><b><u>IMPROCEDENTE SUSPENSION DEL PROCESO</u></b></p> <p>Mediante resolución número nueve, emitida en Audiencia Única del veinticuatro de junio de dos mil nueve, de fojas trescientos sesenta y seis se resuelve declarar improcedente la suspensión del proceso formulado por la parte demandada, bajo el sustento principal que, aún o se ha formulado denuncia penal respecto del delito denunciado, resultando por ello prematuro dicho pedido.</p> <p>Debiendo precisarse que dicha resolución al haber sido apelada, fue confirmada por la Sala Superior en la resolución que contiene la sentencia de vista.</p> <p><b><u>IMPROCEDENTE DEFENSA PREVIA</u></b></p> <p>Mediante resolución número diez, emitida en Audiencia Única del veinticuatro de junio de dos mil nueve, se resuelve declarar improcedente la defensa previa interpuesta por la parte demandada, bajo el sustento</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--



	<p>principal que, a fojas ciento cincuenta obra la Carta Notarial N° 27798, del cinco de diciembre de dos mil ocho (fecha anterior a las audiencias de conciliación) remitida por la demandada a la demandante, en donde en su numeral dos, afirma haber tomado conocimiento oportuno de las invitaciones a conciliar.</p> <p>Debiendo precisarse que dicha resolución al haber sido apelada, fue confirmada por la Sala Superior en la resolución que contiene la sentencia de vista.</p> <p><b><u>PUNTOS CONTROVERTIDOS</u></b></p> <p>Según consta en la mencionada acta de Audiencias Única, de fojas trescientos sesenta y seis, se establece como punto controvertido:</p> <p>1.- Determinar si procede que la demandada otorgue a la demandante Escritura Pública de la minuta de compraventa de la tienda N° 2, primer piso, ubicado en la avenida San Luis N° 2677, Urbanización San Borja Sur, quinta etapa, Distrito de San Borja, y de la minuta de compraventa del inmueble ubicado en el Lote 11 de la Mz. C-18, con frente a la Calle N° 39 ((hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), Distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima, las mismas que obran de folios tres a seis.</p> <p><b><u>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</u></b></p> <p>Luego del trámite procesal correspondiente, el señor Juez del Trigésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, mediante resolución de fecha dieciséis de noviembre de dos mil doce, de fojas ochocientos cuarenta y siete, emitió sentencia declarando fundada la demanda.</p> <p>Dicha decisión se basa en que, los mencionados inmuebles se encuentran registrados a nombre de la demandada R.C.C.J., resultando plenamente identificable tanto el bien como su titular registral; asimismo la demandada para acreditar que las firmas que aparecen como suya en las minutas, habrían sido fabricadas por la demandante, ofrece como prueba</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>la pericia grafotécnica, sin embargo no obstante haberse requerido para la actuación de los mismos, no ha cumplido con diligenciar dicho medio de prueba, prescindiéndose del mismo; situación similar ha ocurrido en el proceso penal. Por lo tanto, la demandada no ha acreditado los fundamentos de su contradicción, y analizadas las minutas, se advierte que las partes lo han suscrito en los términos que en ella aparecen, no advirtiéndose pacto o modalidad alguno respecto de la formalidad requerida, determinándose la preexistencia del acto jurídico, donde se ha identificado el bien materia de venta, existe tracto sucesivo y por lo tanto subsiste la obligación de la vendedora demandada de otorgar la formalidad requerida en los mismos términos que aparecen en las minutas; y a mayor abundamiento, en lo referente a las pericias grafotécnicas de parte, señalan que la firma que aparece en dichos documentos provienen del puño gráfico de la demandada; por lo que procede amparara la demanda.</p> <p><b><u>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</u></b></p> <p>La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante resolución de fecha siete de agosto de dos mil trece, de fojas ochocientos setenta y cinco, confirma la resolución número nueve y diez, expedidas en audiencia de fecha veinticuatro de junio de dos mil nueve; y revoca la apelada y reformándola la declara infundada.</p> <p>Sustenta dicho pronunciamiento en que las minutas de compra venta cuya formalización se pretende, no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, pues nadie firmo la primera hoja de cada uno de los documentos; por lo que no consta la voluntad respecto a los elementos esenciales de la compraventa, y de esta manera no se ha acreditado que las partes perfeccionaron los actos jurídicos cuya formalización se pretende, no pudiéndose otorgarse publica de un contrato que no existió o que no ha sido perfeccionado, de conformidad con el artículo 1359 del Código Civil. La voluntad debe nacer simultáneamente sobre el objeto, precio y la forma de pago, conforme al artículo 1529 del Código Civil; siendo que la firma de la vendedora solo parece en la segunda hoja de las minutas, sin que conste que haya consentido la primera hoja, por tanto, no hay consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, y por lo mismo</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>el contrato no existió. Por lo demás, la propia demandante reconoce que el presente caso, no existe un contrato de compra venta, al señalar en su escrito del quince de junio de dos mil nueve, que el bien forma parte de una herencia y que en realidad no es propiedad de la demandada, y al responder la sexta pregunta del interrogatorio durante la audiencia de pruebas, señaló que no compró nada; que lo relevante para este proceso, es que no existió contrato de compra venta, y en todo caso, la simulación de la adjudicación de la codemandada C. J., a través de otro contrato, deberá ventilarse oportunamente. Asimismo, este proceso no se discute si la firma, le corresponde o no, sino que tal firma no acredita la manifestación de la voluntad de la vendedora a todo el contrato, pues solo se ha consentido la última hoja; en conclusión, no existe contrato.</p> <p><b><u>RECURSO DE CASACION</u></b></p> <p>Contra la mencionada sentencia de vista emitida por la Sala Superior, el demandante interpone recurso de casación mediante escrito de fojas novecientos veintidós.</p> <p>Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha treinta de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas treinta y ocho, del cuaderno respectivo, declaró la procedencia por las causales de: a) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1412 del Código Civil; y b) Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 1359 y 1529 del Código Civil.</p> <p><b><u>III. MATERIA JURIDICA EN DEBATE</u></b></p> <p>Es necesario establecer que la materia jurídica en discusión se centra en determinar si corresponde el otorgamiento de escritura pública del contrato privado de compra venta de bien inmueble del veintiuno de junio de dos mil ocho.</p> <p><b><u>IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA</u></b></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><b>1.</b> Corresponde mencionar, de manera preliminar, que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el artículo 384 del Código Procesal Civil, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.</p> <p><b>2.</b> Según se advierte del auto calificadorio de fecha treinta de mayo de dos mil catorce, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso por las causales consistentes en la infracción normativa de los artículos 1359, 1412 y 1529 del código civil, siendo que al tratarse de normas materiales y que tienen relación para absolver los agravios, serán analizadas de manera conjunta.</p> <p><b>3.</b> Del análisis de la infracción normativa de los artículos 1359, 1412 y 1529 del Código Civil:</p> <p>Sobre este punto, a fin de emitir un pronunciamiento adecuado sobre la presente denunciada infracciones, resulta necesario reproducir los fundamentos de la sentencia de vista impugnada, que le han servido para desestimar la presente demanda, así tenemos que: “(...) las minutas de compraventa (...), cuya formalización se pretende en el presente proceso, no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, pues nadie firmo la primera hoja de cada uno de los documentos (minutas), por lo que no consta la voluntad respecto de los elementos esenciales de la compraventa (...), pues resulta imposible que una hoja en blanco constituya un contrato, y menos aún puede otorgarse la escritura pública de un contrato que no existió o que no ha sido perfeccionado, de conformidad con el artículo 1359° del código civil, (...) que la voluntad debe nacer simultáneamente sobre el objeto, el precio y la forma de pago; pero (...), la firma de la vendedora solo aparece en la segunda hoja de las minutas, sin que conste que haya consentido la primera hoja, por tanto no hay consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, específicamente de los elementos esenciales de la compraventa; por tanto, el contrato no existió, según el artículo 1359 del código civil, (...) Por lo demás, la propia</p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

	<p>demandante reconoce que en el presente caso no existe un contrato de compraventa, pues en su escrito presentado el 15 de junio del año 2009, señala que el bien forma parte de una herencia y que en realidad no es propiedad de la demandada, (...) {quien} responde a la sexta pregunta del interrogatorio durante la audiencia de pruebas, (...) dijo que: no comprada (...), lo relevante para este proceso, es que no existió contrato de compraventa, y en todo caso, la simulación de la adjudicación de la co demandada C. J., a través de otro contrato, deberá ventilarse oportunamente. (...) aquí no se discute si la firma le corresponde o no, (...), sino que tal firma no acredita la manifestación de la voluntad de la vendedora a todo el contrato, pues aquí solo se ha consentido la última hoja; (...) y el contexto, no existe contrato, de conformidad con los artículos 1359 y 1529 del Código Civil. (...)" [considerados octavo, noveno, decimo y undécimo]. Como vemos, a criterio de Ad-quem, en el presente caso no resulta posible el otorgamiento de la escritura pública al no haber consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, específicamente de los elementos esenciales de la compraventa.</p> <p>En tal sentido, a efectos de resolverse el presente agravio, deben dejarse sentadas de manera previa, algunas premisas conforme a las cuales se determinará si corresponde o no que la demandada otorgue la escritura pública reclamada por la accionante. En este sentido, para llegar a dicha conclusión, resulta de necesidad analizar la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En primer lugar, la existencia de un contrato de compra venta, y</li> <li>- En segundo lugar, que, respecto de este, se encuentre aún pendiente su elevación a escritura pública, pese a que han sido cumplidas las demás obligaciones que de él se derivan.</li> </ul> <p>Sobre el primer punto referido a la existencia previa de un contrato, específicamente para el caso de autos uno de compra venta, no está de más señalar que en virtud de este tipo contractual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero, precisándose que la compraventa no es un acto jurídico</p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>eminentemente formal, sino por el contrario es un contrato consensual que se forma por el solo asentimiento de las partes (consentimiento) sin que la ley haya establecido una forma de observancia obligatoria para su celebración.</p> <p>En este contexto, en el presente proceso la demandante ha ofrecido como medio probatorio tendiente a acreditar los hechos que configuran su pretensión, los documentos privados de fecha veintiuno de junio de dos mil ocho, denominado Minuta, contenido en los documentos de fojas ciento treinta y siete y ciento treinta y nueve, por el que la demandada R.C.C.J., expresa su voluntad de ceder en venta los bienes inmuebles de su propiedad: i) Tienda N° 2, ubicado en la avenida San Luis N° 2677, Urbanización San Borja Sur, Distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima; y el ii) inmueble con frente a la calle N° 39 – Lote 11, de la manzana C – 18 (hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), Distrito de San Borja, Provincia y departamento de Lima, en favor de la demandante, I.J.C. vda. de C, del cual se puede evidenciar la existencia de un acto jurídico de carácter bilateral y típico, que contiene la voluntad sinalagmática tanto de R.C.C.J. (vendedora) y de, I.J.C. vda. de C. (compradora) sobre los bienes antes descritos; por consiguiente, estando a lo prescrito en el artículo 1529 del Código Civil, el cual prescribe que el contrato de compra queda perfeccionado cuando la aceptación es conocida por el oferente y cuando se exteriorizan las voluntades de vender y pagar el precio; en tal sentido nos encontramos frente a la presencia de dos contratos de compra venta.</p> <p>En tal sentido, una vez que se ha dejado sentado que los documentos privados adjuntados por la accionante y que contienen los contratos de compra venta, constituye un medio de prueba veraz y autentica; en segundo lugar, corresponde analizarse el cumplimiento por parte de los celebrantes de las obligaciones que de él se derivan. Así de los indicados contratos de compra venta, se advierte que se ha plasmado dos prestaciones consistentes en:</p> <p>i. El pago del precio de venta; así en el caso del inmueble denominado “Tienda N° 2”, por un valor ascendente a la suma de US\$ 15,000.00</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

	<p>dólares americanos; y, en el caso del inmueble ubicado con frente a la calle N° 39 – Lote 11, de la manzana C – 18 (hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), por un valor ascendente a la suma de s/ 60,000.00 nuevos soles; prestaciones que ha sido cumplidas en su integridad, conforme se aprecia de la cláusula tercera de los mencionados contratos, sin más constancia sobre dicha recepción que la firmas puestas en los contratos. Por lo que se encuentra plenamente acreditado su cumplimiento.</p> <p>ii. Asimismo, en la cláusula primera de los contratos sub materia se deja expresamente señalado que: “LA VENDEDORA, es propietaria del inmueble, (...)”, lo que se corrobora con las Fichas registrales que corren de fojas siete a catorce, en la cual se verifica que los bienes muebles antes descritos se encuentran registrados a nombre de la demandada R.C.C.J.; por lo que los bienes muebles han sido debidamente identificados, así como su titular registral.</p> <p>En esa línea de razonamiento, es claro para este colegiado que nos encontramos ante el incumplimiento íntegro de las prestaciones establecidas en el contrato materia del presente proceso; por lo que resulta erróneo el razonamiento jurisdiccional efectuado por el Ad- Quem, en cuanto concluye que los contratos no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, al no haberse firmado la primera hoja de cada uno de los documentos y por ello, no consta la voluntad respecto de los elementos esenciales de la compraventa; situación que importa una valoración a los requisitos de validez del acto jurídico, desnaturalizando el objeto del proceso de otorgamiento de escritura pública.</p> <p>En consecuencia, al haberse cumplido copulativamente con los requisitos antes analizados, nos encontramos ante dos contratos de compra venta pendientes de ser elevados a escritura pública, pese a que han sido cumplidas las demás obligaciones que de él se derivan; siendo esta, una prestación esencial asumida por la parte vendedora consistente en el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad, que hasta la fecha no ha sido cumplida; por lo que cabe ser exigida por medio de este tipo de proceso. Ello tiene como sustento, en lo prescrito en el artículo 1549 del Código Civil, que señala como obligación esencial del vendedor el</p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>perfeccionar la transferencia de la propiedad; entendiéndose, por “perfeccionar”, la formalización del contrato de compraventa a través del otorgamiento de la escritura pública correspondiente. Debiendo precisarse que el otorgamiento de la escritura pública, no constituye un requisito de validez del referido acto jurídico y tampoco es necesario que haya sido estipulada expresamente en algunas de las cláusulas del contrato de compraventa, pues constituye una obligación (elemento natural) a cargo del vendedor por mandato de la ley.</p> <p>4. En tal sentido, este Supremo Tribunal considerada inadecuada la decisión adoptada por el Ad- Quem, lo que nos permite concluir que el recurso extraordinario de casación planteado por la demandante debe ser declarado fundado.</p> <p><b><u>V. DECISION</u></b></p> <p>Estando a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 del Código Procesal Civil:</p> <p>a) Declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas novecientos veintidós, interpuesto por I.J.C. vda. de C., en consecuencia, CASARON la sentencia de vista, del siete de agosto de dos mil trece.</p> <p>b) Actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia apelada, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil doce, que declara fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública.</p> <p>c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por I.J.C. vda. de C., con R.C.C.J., sobre otorgamiento de escritura pública; intervino como ponente la Juez Supremo R. Ch.-</p> <p>SS. A.B. T.G., E.C., R.CH. , C.P.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00999-2014-0-5001-SU-CI-01, del Distrito Judicial de Lima.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa** “SIEMPRE” se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados “NO” emplearon los criterios de validez formal de las normas aplicadas en sus fundamentos, sin embargo, si se evidencia la aplicación de la validez material de las normas aplicables a los fundamentos.

**Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00999-2014-0-5001-SU-CI-01, del Distrito Judicial de Lima. 2017**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la técnicas de interpretación		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0]	[2,5]	[5]	[0-25]	[26-51]	[52-75]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	<b>Sujetos</b>	Lima, treinta de setiembre de dos mil catorce. -  <b>LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;</b> vista la causa numero novecientos noventa y nueve de dos mil catorce, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:	<b>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple/No cumple</b>		X		40		
		<b>Resultados</b>	<b>I. ASUNTO</b>  En el presente proceso de otorgamiento de escritura pública, la demandante I.J.C. vda. de C., ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fojas novecientos veintidós, contra la sentencia de vista del siete de agosto de dos mil trece, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.  <b><u>I. ANTECEDENTES</u></b>  <b><u>DEMANDA</u></b>  Según escrito de fojas ciento veintisiete y ciento sesenta y uno, doña I.J.C. vda. de C., interpone demanda de otorgamiento de escritura pública contra	<b>2. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple/No cumple</b>		X				
		<b>Medios</b>		<b>3. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple/No cumple</b>			X			

		R.C.C.J., con la finalidad que la demandada cumpla con otorgarle las siguientes escrituras públicas: i) Del contrato de compraventa de fecha veintiuno de junio del dos mil ocho, por la compra del inmueble denominado tienda N° 2, ubicado en la avenida San Luis N° 2677 – Urb. San Borja Sur, Distrito de San Borja, Provincia y departamento de Lima, cuya área, linderos y medidas perimétricas corre inscrita en la Partida Electrónica N° 45343642 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima; y ii) Del contrato de compraventa de fecha veintiuno de junio de dos mil ocho, por la compra del inmueble con frente a la calle N° 39 – Lote 11, de la Mz. C – 18 (hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), Distrito de San Borja, Provincia y departamento de Lima, cuya área, linderos y medidas perimétricas corre inscrita en la Partida Electrónica N° 41208155 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.	<b>4. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si cumple/No cumple</b>	X						
Integración	Principios generales		<b>1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple/No cumple</b>				X			
	Laguna de ley	El demandante argumenta que con la demandada suscribieron un contrato de compraventa sobre los dos bienes inmuebles antes descritos, habiéndolos pagado al contado, conforme consta de la cláusula tercera de los referidos contratos de fecha veintiuno de junio de dos mil ocho; siendo que, la demandada se muestra renuente a otorgarle las Escrituras Públicas correspondientes, pese haberle invitado al “Centro de Conciliación Francisco del Castillo – Parroquia Nuestra Señora de Fátima”, a fin de arribar a un acuerdo, pero la demandada no asistió, viéndose obligada a interponer la presente demanda.	<b>1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias) Si cumple/No cumple</b>	X						
	Argumentos de integración jurídica	<u>TACHA</u>	<b>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple/No cumple</b>	X						
Argumentación	Componentes	Según escrito de fojas ciento setenta y cinco, la demandada R.C.C.J., formula tacha contra el medio probatorio ofrecido por la demandante como 1-B, consistente en el documento de préstamo de fecha veinte de febrero de dos mil ocho, alegando esencialmente que, el mismo no reúne la formalidad de un contrato o acuerdo pleno de voluntades, pues si bien está consignado el nombre de la actora, sin embargo, no lo ha suscrito; además que la recurrente no ha suscrito dicho documento, pues la firma que aparece y se le atribuye, ha sido falsificada.	<b>1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple/No cumple</b>				X			
			<b>2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo</b>				X			

		<p><b><u>DEFENSA PREVIA Y CONTESTACION DE DEMANDA</u></b></p> <p>Según escrito de fojas doscientos cuatro, la demandada R.C.C.J., deduce defensa previa, consistente en que la actora cumpla con adjuntar el Acta de Conciliación por el cual acredite haber invitado a conciliar a la recurrente en su domicilio real sito en la avenida San Borja Sur N° 664, Departamento N° 702, Distrito de San Borja, Provincia de Lima, como acto previo de la interposición de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Supremo N° 01-98-JUS, modificado e incorporado como artículo 16-A del Decreto Legislativo 1070; ya que las actas de conciliación N° 231-2008 y 232-2008, no le han sido cursadas en su domicilio real (sostiene que se le ha notificado en la avenida San Borja Sur N° 664, segundo piso, Distrito de San Borja, Provincia de Lima), pese que la hoy demandante tienen conocimiento de su domicilio real exacto, y que además, dichas actas, pese a contener un error material, no se ha procedido a agotar el trámite a que se refiere el art. 16-A, de la ley de Conciliación; por lo que, al no haberse notificado en su domicilio real se ha violado el debido proceso.</p>	<p><i>pedido”: premisas, inferencias y conclusión)</i>  <b>Si cumple/No cumple</b></p>						
			<p><b>3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple/No cumple</b></p>			X			
			<p><b>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple/No cumple</b></p>			X			
			<p><b>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple/No cumple</b></p>			X			
	<p><b>Sujeto a</b></p>	<p>Por otro lado, en dicho mismo escrito postulatorio, contesta la demanda, alegando que no es cierto que haya suscrito las minutas de compraventa, puesto que, nunca ha celebrado contrato de compraventa alguno; siendo que pretende convertirse en propietaria de sus inmuebles como un acto de venganza por no haberle extendido las Escrituras Públicas de Anticipo de Legítima que días antes suscribió (diecinueve y veinte de junio de dos mil ocho) y que incluso fueron ingresadas a la Notaria Banda conforme a las copias que adjunta, llegando a la conclusión que dichas minutas han sido fabricadas y por lo tanto, no se le puede obligar a suscribir algo a la que no se encuentra obligada; siendo que ante tales actos por parte de su madre, la demandada, se ha visto obligada a denunciarla penalmente, quedando claro que desde un inicio y mucho antes que fuera emplazada con la demanda, hizo de conocimiento de la actora de su negativa y rechazo a otorgarle la escritura pública de algo que no había suscrito; asimismo, en cuanto a las dos pericias de parte extraproceso, recabadas por dos peritos de parte, no se ha acreditado que sean tales con título profesional y lo que es mas no han</p>	<p><b>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) acción positiva; b) Principio de coherencia normativa; c) Principio de concordancia práctica con la Constitución; d) Principio de congruencia de las sentencias; e) Principio de conservación de la ley; f) Principio de corrección funcional; g) Principio de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) Principio de defensa; i) Principio de dignidad de la persona humana; j) Principio de eficacia integradora de la Constitución; k) Principio de fuerza normativa de la Constitución; l) Principio de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) Principio de legislar por la naturaleza de las cosas; n)</b></p>	X					

		<p>sido designados por mandato judicial, lo cual a la luz de la legalidad son simples documentos privados que no revisten ni acreditan prueba objetiva.</p> <p>Asimismo, la demandada en su primer otosí; solicita la suspensión del proceso, hasta que se determine si se ha cometido delito de falsificación de documentos, en mérito a una denuncia penal que ha interpuesto.</p> <p><b><u>IMPROCEDENTE SUSPENSION DEL PROCESO</u></b></p> <p>Mediante resolución número nueve, emitida en Audiencia Única del veinticuatro de junio de dos mil nueve, de fojas trescientos sesenta y seis se resuelve declarar improcedente la suspensión del proceso formulado por la parte demandada, bajo el sustento principal que, aún o se ha formulado denuncia penal respecto del delito denunciado, resultando por ello prematuro dicho pedido.</p>	<p><i>Principio de no legislar por la diferencia de la persona; o) Principio de la prohibición de la regla solve et repete; p) Principio de razonabilidad y proporcionalidad; q) Principio de publicidad de las normas; r) Principio de unidad de la Constitución; s) Principio de indubio pro legislatore; t) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) Si cumple/No cumple</i></p>						
	<p><b>Argumentos interpretativos</b></p>	<p>Debiendo precisarse que dicha resolución al haber sido apelada, fue confirmada por la Sala Superior en la resolución que contiene la sentencia de vista.</p> <p><b><u>IMPROCEDENTE DEFENSA PREVIA</u></b></p> <p>Mediante resolución número diez, emitida en Audiencia Única del veinticuatro de junio de dos mil nueve, se resuelve declarar improcedente la defensa previa interpuesta por la parte demandada, bajo el sustento principal que, a fojas ciento cincuenta obra la Carta Notarial N° 27798, del cinco de diciembre de dos mil ocho (fecha anterior a las audiencias de conciliación) remitida por la demandada a la demandante, en donde en su numeral dos, afirma haber tomado conocimiento oportuno de las invitaciones a conciliar.</p> <p>Debiendo precisarse que dicha resolución al haber sido apelada, fue confirmada por la Sala Superior en la resolución que contiene la sentencia de vista.</p> <p><b><u>PUNTOS CONTROVERTIDOS</u></b></p>	<p><b>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.</b> (Argumento: <i>sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios</i>) <b>Si cumple/No cumple</b></p>	<p>X</p>					

		<p>Según consta en la mencionada acta de Audiencias Única, de fojas trescientos sesenta y seis, se establece como punto controvertido:</p> <p>1.- Determinar si procede que la demandada otorgue a la demandante Escritura Pública de la minuta de compraventa de la tienda N° 2, primer piso, ubicado en la avenida San Luis N° 2677, Urbanización San Borja Sur, quinta etapa, Distrito de San Borja, y de la minuta de compraventa del inmueble ubicado en el Lote 11 de la Mz. C-18, con frente a la Calle N° 39 ((hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), Distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima, las mismas que obran de folios tres a seis.</p> <p><b><u>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</u></b></p> <p>Luego del trámite procesal correspondiente, el señor Juez del Trigésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, mediante resolución de fecha dieciséis de Noviembre de dos mil doce, de fojas ochocientos cuarenta y siete, emitió sentencia declarando fundada la demanda.</p> <p>Dicha decisión se basa en que, los mencionados inmuebles se encuentran registrados a nombre de la demandada R.C.C.J., resultando plenamente identificable tanto el bien como su titular registral; asimismo la demandada para acreditar que las firmas que aparecen como suya en las minutas, habrían sido fabricadas por la demandante, ofrece como prueba la pericia grafotécnica, sin embargo no obstante habersele requerido para la actuación de los mismos, no ha cumplido con diligenciar dicho medio de prueba, prescindiéndose del mismo; situación similar ha ocurrido en el proceso penal. Por lo tanto, la demandada no ha acreditado los fundamentos de su contradicción, y analizadas las minutas, se advierte que las partes lo han suscrito en los términos que en ella aparecen, no advirtiéndose pacto o modalidad alguno respecto de la formalidad requerida, determinándose la preexistencia del acto jurídico, donde se ha identificado el bien materia de venta, existe tracto sucesivo y por lo tanto subsiste la obligación de la vendedora demandada de otorgar la formalidad requerida en los mismos términos que aparecen en las minutas; y a mayor abundamiento, en lo referente a las pericias grafotécnicas de parte, señalan que la firma que</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>aparece en dichos documentos provienen del puño grafico de la demandada; por lo que procede amparara la demanda.</p> <p><b><u>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</u></b></p> <p>La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante resolución de fecha siete de agosto de dos mil trece, de fojas ochocientos setenta y cinco, confirma la resolución número nueve y diez, expedidas en audiencia de fecha veinticuatro de junio de dos mil nueve; y revoca la apelada y reformándola la declara infundada.</p> <p>Sustenta dicho pronunciamiento en que las minutas de compra venta cuya formalización se pretende, no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, pues nadie firmo la primera hoja de cada uno de los documentos; por lo que no consta la voluntad respecto a los elementos esenciales de la compraventa, y de esta manera no se ha acreditado que las partes perfeccionaron los actos jurídicos cuya formalización se pretende, no pudiéndose otorgarse publica de un contrato que no existió o que no ha sido perfeccionado, de conformidad con el artículo 1359 del Código Civil. La voluntad debe nacer simultáneamente sobre el objeto, precio y la forma de pago, conforme al artículo 1529 del Código Civil; siendo que la firma de la vendedora solo parece en la segunda hoja de las minutas, sin que conste que haya consentido la primera hoja, por tanto, no hay consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, y por lo mismo el contrato no existió. Por lo demás, la propia demandante reconoce que el presente caso, no existe un contrato de compra venta, al señalar en su escrito del quince de junio de dos mil nueve, que el bien forma parte de una herencia y que en realidad no es propiedad de la demandada, y al responder la sexta pregunta del interrogatorio durante la audiencia de pruebas, señalo que no compró nada; que lo relevante para este proceso, es que no existió contrato de compra venta, y en todo caso, la simulación de la adjudicación de la codemandada C. J., a través de otro contrato, deberá ventilarse oportunamente. Asimismo, este proceso no se discute si la firma, le corresponde o no, sino que tal firma no acredita la manifestación de la voluntad de la vendedora a todo el</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>contrato, pues solo se ha consentido la última hoja; en conclusión, no existe contrato.</p> <p><b><u>RECURSO DE CASACION</u></b></p> <p>Contra la mencionada sentencia de vista emitida por la Sala Superior, el demandante interpone recurso de casación mediante escrito de fojas novecientos veintidós.</p> <p>Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha treinta de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas treinta y ocho, del cuaderno respectivo, declaró la procedencia por las causales de: a) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1412 del Código Civil; y b) Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 1359 y 1529 del Código Civil.</p> <p><b><u>III. MATERIA JURIDICA EN DEBATE</u></b></p> <p>Es necesario establecer que la materia jurídica en discusión se centra en determinar si corresponde el otorgamiento de escritura pública del contrato privado de compra venta de bien inmueble del veintiuno de junio de dos mil ocho.</p> <p><b><u>IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA</u></b></p> <p><b>1.</b> Corresponde mencionar, de manera preliminar, que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el artículo 384 del Código Procesal Civil, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.</p> <p><b>2.</b> Según se advierte del auto calificadorio de fecha treinta de mayo de dos mil catorce, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso por las causales consistentes en la infracción normativa de los artículos 1359, 1412 y 1529 del código civil, siendo que al tratarse de normas materiales y</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--



		<p>que tienen relación para absolver los agravios, serán analizadas de manera conjunta.</p> <p><b>3. Del análisis de la infracción normativa de los artículos 1359, 1412 y 1529 del Código Civil:</b></p> <p>Sobre este punto, a fin de emitir un pronunciamiento adecuado sobre la presente denunciada infracciones, resulta necesario reproducir los fundamentos de la sentencia de vista impugnada, que le han servido para desestimar la presente demanda, así tenemos que: “(...) las minutas de compraventa (...), cuya formalización se pretende en el presente proceso, no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, pues nadie firmo la primera hoja de cada uno de los documentos (minutas), por lo que no consta la voluntad respecto de los elementos esenciales de la compraventa (...), pues resulta imposible que una hoja en blanco constituya un contrato, y menos aún puede otorgarse la escritura pública de un contrato que no existió o que no ha sido perfeccionado, de conformidad con el artículo 1359° del código civil, (...) que la voluntad debe nacer simultáneamente sobre el objeto, el precio y la forma de pago; pero (...), la firma de la vendedora solo aparece en la segunda hoja de las minutas, sin que conste que haya consentido la primera hoja, por tanto no hay consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, específicamente de los elementos esenciales de la compraventa; por tanto, el contrato no existió, según el artículo 1359 del código civil, (...) Por lo demás, la propia demandante reconoce que en el presente caso no existe un contrato de compraventa, pues en su escrito presentado el 15 de junio del año 2009, señala que el bien forma parte de una herencia y que en realidad no es propiedad de la demandada, (...) {quien} responde a la sexta pregunta del interrogatorio durante la audiencia de pruebas, (...) dijo que: no compro nada (...), lo relevante para este proceso, es que no existió contrato de compraventa, y en todo caso, la simulación de la adjudicación de la co demandada C. J., a través de otro contrato, deberá ventilarse oportunamente. (...) aquí no se discute si la firma le corresponde o no, (...), sino que tal firma no acredita la manifestación de la voluntad de la vendedora a todo el contrato, pues aquí solo se ha consentido la última hoja; (...) y el contexto, no existe contrato, de conformidad con los artículos 1359 y 1529</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>del Código Civil. (...)" [considerados octavo, noveno, décimo y undécimo]. Como vemos, a criterio de Ad-quem, en el presente caso no resulta posible el otorgamiento de la escritura pública al no haber consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, específicamente de los elementos esenciales de la compraventa.</p> <p>En tal sentido, a efectos de resolverse el presente agravio, deben dejarse sentadas de manera previa, algunas premisas conforme a las cuales se determinará si corresponde o no que la demandada otorgue la escritura pública reclamada por la accionante. En este sentido, para llegar a dicha conclusión, resulta de necesidad analizar la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En primer lugar, la existencia de un contrato de compra venta, y</li> <li>- En segundo lugar, que respecto de este, se encuentre aún pendiente su elevación a escritura pública, pese a que han sido cumplidas las demás obligaciones que de él se derivan.</li> </ul> <p>Sobre el primer punto referido a la existencia previa de un contrato, específicamente para el caso de autos uno de compra venta, no está de más señalar que en virtud de este tipo contractual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero, precisándose que la compraventa no es un acto jurídico eminentemente formal, sino por el contrario es un contrato consensual que se forma por el solo asentimiento de las partes (consentimiento) sin que la ley haya establecido una forma de observancia obligatoria para su celebración.</p> <p>En este contexto, en el presente proceso la demandante ha ofrecido como medio probatorio tendiente a acreditar los hechos que configuran su pretensión, los documentos privados de fecha veintiuno de junio de dos mil ocho, denominado Minuta, contenido en los documentos de fojas ciento treinta y siete y ciento treinta y nueve, por el que la demandada R.C.C.J., expresa su voluntad de ceder en venta los bienes inmuebles de su propiedad:</p> <p>i) Tienda N° 2, ubicado en la avenida San Luis N° 2677, Urbanización San</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Borja Sur, Distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima; y el ii) inmueble con frente a la calle N° 39 – Lote 11, de la manzana C – 18 (hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), Distrito de San Borja, Provincia y departamento de Lima, en favor de la demandante, I.J.C. vda. de C, del cual se puede evidenciar la existencia de un acto jurídico de carácter bilateral y típico, que contiene la voluntad sinalagmática tanto de R.C.C.J. (vendedora) y de, I.J.C. vda. de C. (compradora) sobre los bienes antes descritos; por consiguiente, estando a lo prescrito en el artículo 1529 del Código Civil, el cual prescribe que el contrato de compra queda perfeccionado cuando la aceptación es conocida por el oferente y cuando se exteriorizan las voluntades de vender y pagar el precio; en tal sentido nos encontramos frente a la presencia de dos contratos de compra venta.</p> <p>En tal sentido, una vez que se ha dejado sentado que los documentos privados adjuntados por la accionante y que contienen los contratos de compra venta, constituye un medio de prueba veraz y auténtica; en segundo lugar, corresponde analizarse el cumplimiento por parte de los celebrantes de las obligaciones que de él se derivan. Así de los indicados contratos de compra venta, se advierte que se ha plasmado dos prestaciones consistentes en:</p> <p>i. El pago del precio de venta; así en el caso del inmueble denominado “Tienda N° 2”, por un valor ascendente a la suma de US\$ 15,000.00 dólares americanos; y, en el caso del inmueble ubicado con frente a la calle N° 39 – Lote 11, de la manzana C – 18 (hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), por un valor ascendente a la suma de s/ 60,000.00 nuevos soles; prestaciones que ha sido cumplidas en su integridad, conforme se aprecia de la cláusula tercera de los mencionados contratos, sin más constancia sobre dicha recepción que la firmas puestas en los contratos. Por lo que se encuentra plenamente acreditado su cumplimiento.</p> <p>ii. Asimismo, en la cláusula primera de los contratos sub materia se deja expresamente señalado que: “LA VENDEDORA, es propietaria del inmueble, (...)”, lo que se corrobora con las Fichas registrales que corren de fojas siete a catorce, en la cual se verifica que los bienes muebles antes descritos se encuentran registrados a nombre de la demandada R.C.C.J.; por</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>lo que los bienes muebles han sido debidamente identificados, así como su titular registral.</p> <p>En esa línea de razonamiento, es claro para este colegiado que nos encontramos ante el incumplimiento íntegro de las prestaciones establecidas en el contrato materia del presente proceso; por lo que resulta erróneo el razonamiento jurisdiccional efectuado por el Ad- Quem, en cuanto concluye que los contratos no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, al no haberse firmado la primera hoja de cada uno de los documentos y por ello, no consta la voluntad respecto de los elementos esenciales de la compraventa; situación que importa una valoración a los requisitos de validez del acto jurídico, desnaturalizando el objeto del proceso de otorgamiento de escritura pública.</p> <p>En consecuencia, al haberse cumplido copulativamente con los requisitos antes analizados, nos encontramos ante dos contratos de compra venta pendientes de ser elevados a escritura pública, pese a que han sido cumplidas las demás obligaciones que de él se derivan; siendo esta, una prestación esencial asumida por la parte vendedora consistente en el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad, que hasta la fecha no ha sido cumplida; por lo que cabe ser exigida por medio de este tipo de proceso. Ello tiene como sustento, en lo prescrito en el artículo 1549 del Código Civil, que señala como obligación esencial del vendedor el perfeccionar la transferencia de la propiedad; entendiéndose, por “perfeccionar”, la formalización del contrato de compraventa a través del otorgamiento de la escritura pública correspondiente. Debiendo precisarse que el otorgamiento de la escritura pública, no constituye un requisito de validez del referido acto jurídico y tampoco es necesario que haya sido estipulada expresamente en algunas de las cláusulas del contrato de compraventa, pues constituye una obligación (elemento natural) a cargo del vendedor por mandato de la ley.</p> <p>4. En tal sentido, este Supremo Tribunal considerada inadecuada la decisión adoptada por el Ad- Quem, lo que nos permite concluir que el recurso extraordinario de casación planteado por la demandante debe ser declarado fundado.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b><u>V. DECISION</u></b></p> <p>Estando a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 del Código Procesal Civil:</p> <p>a) Declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas novecientos veintidós, interpuesto por I.J.C. vda. de C., en consecuencia, CASARON la sentencia de vista, del siete de agosto de dos mil trece.</p> <p>b) Actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia apelada, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil doce, que declara fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública.</p> <p>c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por I.J.C. vda. de C., con R.C.C.J., sobre otorgamiento de escritura pública; intervino como ponente la Juez Supremo R. Ch.-</p> <p>SS. A.B. T.G., E.C., R.CH. , C.P.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00999-2014-0-5001-SU-CI-01, del Distrito Judicial de Lima. 2016.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas “A VECES” por los magistrados, en el sentido que, al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación, así como también los argumentos interpretativos.



						<b>8</b>											
<b>Técnicas de interpretación</b>	<b>INTERPRETACIÓN</b>		(0)	(2,5)	(5)	<b>10</b>	[51-80]	Adecuada									
		<b>Sujeto a</b>		<b>1</b>													
		<b>Resultados</b>		<b>1</b>					[26-51]	Inadecuada							
		<b>Medios</b>			<b>1</b>				[0-25]	Por remisión							
	<b>INTEGRACIÓN</b>	<b>Principios generales</b>				<b>1</b>	<b>5</b>	[52-75]	Adecuada								
		<b>Laguna de ley</b>	<b>1</b>						[26-51]	Inadecuada							
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>	<b>1</b>						[0-25]	Por remisión							
		<b>Componentes</b>						[52-75]	Adecuada								

	<b>ARGUMENTACIÓN</b>			<b>4</b>	<b>20</b>									
		<b>Sujeto a</b>	<b>1</b>			[26-51]	Inadecuada							
		<b>Argumentos interpretativos</b>	<b>1</b>			[0-25]	Por remisión							

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00999-2014-0-5001-SU-CI-01, del Distrito Judicial de Lima. 2016.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera “ADECUADA” por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho que sirvan para un mejor análisis y fundamento de la sentencia casatoria en estudio.



## 5.2 Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00999-2014-0-5001-SU-CI-01, perteneciente al Distrito Judicial de Lima – Lima, fue **inadecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

**Respecto a la variable: incompatibilidad normativa.** Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos toda vez que solo aplican normas correspondientes al código civil, más no utilizan normas en materia constitucional que sustenten el fallo o la aplicación de otras normas, doctrina o jurisprudencia que coadyuven a un mejor análisis del caso y que podrían evidenciar un adecuado uso de los criterios normativos, evidenciándose la exclusión de normas legales y constitucionales en base a la jerarquía normativa.

**Respecto a la variable: técnicas de interpretación.** Revela que la variable en estudio fue empleada **adecuadamente** por los magistrados, en el sentido que se ha determinado el tipo de la norma para su argumentación que en este caso sería la aplicación del código civil, de manera comprensiva, no existiendo vacíos ni antinomias (conflictos normativos) en la sentencia casatoria. Asimismo, se da cuenta de los hechos y argumentos de manera determinante para llegar a la conclusión que es el resultado o fallo casatorio.

## VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 6.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 999-2014 de la Sala Civil Permanente, Lima - 2018; se evidenció que a siempre se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue adecuada. (Cuadro Consolidado N° 3).

#### **Sobre la incompatibilidad normativa:**

1. **Respecto a la variable *incompatibilidad normativa*, de sus dimensiones “exclusión” y “colisión”:** se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados si emplearon los criterios de validez material de las normas aplicadas en sus fundamentos, pero no se verificó la constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas pertinentes. Se evidenció que los magistrados si comprobaron la vigencia de normas; de otra parte no verificó su constitucionalidad y legalidad (validez formal); no se aplicó normas jurídicas en apoyo de la decisión judicial, acreditando la conexión de los hechos probados, los cuales a su vez se corresponden con los hechos alegados por las partes, *lo que trae consigo encontrarse con una Motivación Aparente y no Válida respectivamente. En consecuencia, en el caso en estudio, siempre se presentó una incompatibilidad normativa.*

#### **Sobre a las técnicas de interpretación:**

2. Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones: Considerándose como resultado una *interpretación auténtica impropia*, que según Gaceta Jurídica (2004) es “llamada usualmente contextual”, esto es lo que establece la norma, por ende, los magistrados emplearon interpretaron las normas de forma explícita como se encuentran en los códigos o leyes, debiendo emplearse una interpretación doctrinal y jurisprudencial.

3. Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones: “principios generales”, “laguna de ley”, y “argumentos de integración jurídica”, siendo que en el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la Ley para que se aplique la integración del derecho.
4. Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “argumentación” se derivó de las sub dimensiones: “componentes” y “argumentos interpretativos”; los magistrados fundamentaron sus argumentos en base a premisas, inferencias y conclusiones (componentes), no complementando sus argumentos en base a principios como el de Coherencia Normativa que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí conforme al Principio de Tutela Jurisdiccional que se encuentra incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.

## 6.2. Recomendaciones

En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 999-2014 de la Sala Civil Permanente, Lima - 2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

En primer lugar, los magistrados al momento de sentenciar deben analizar en detalle el caso, no deduciendo en un principio que son casos fáciles, esto ayudaría a que los magistrados tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y que de esta manera pueda emplear un análisis profundo sobre el *thema decidendi*. Para lo cual, los magistrados deben tener en cuenta que, al momento de fundamentar una sentencia en casación, debe ser por el fondo, detallándose los motivos por los cuales falla a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica.

Asimismo, de presentarse una infracción normativa de normas materiales –como en el caso en estudio- los magistrados deben de emplear el **test de proporcionalidad como criterio de interpretación**, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, determinándose el o los derechos fundamentales vulnerados que se encuentran

relacionados con las normas adjetivas penales y luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en la norma.

Es necesario que a toda fundamentación de sentencia –sobre todo en casación– debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asistencia mutua en materia penal y extradición.* (05 de 12 de 2016). Obtenido de <http://www.oas.org>
- Justicia Navarra.* (1 de 12 de 2016). Obtenido de [www.navarra.es](http://www.navarra.es)
- Aarnio, A. (1991). *Lo racional como lo razonable.* Madrid: C.E.P.C.
- Albaladejo García, M. (1997). *Derecho Civil II- Derecho de Obligaciones* (Vol. 2). Barcelona, España: Bosch.
- Alsina, H. (1942). *Tratado teórico- práctico de derecho procesal civil y comercial* (Vol. Tomo II). Buenos Aires: Ediar.
- BARDALES, D. C. (2009). Obtenido de <https://victorhq2.wordpress.com/proyecto-de-investigacion/>
- Bobbio , N. (1996). *El filósofo y la política (antología).* Mexico DF: Fondo Cultura Económica.
- Calamandrei, P. (1986). *Casación Civil.* (S. Melendo, & A. Redín, Trans.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Calamandrei, P. (2014). Concepto de naturaleza jurídica del recurso de casación. En J. Carrión Lugo, *El recurso de la casación en el Perú* (pág. 368). Lima: Jurídica.
- Carrión Lugo, J. (2001). *Tratado de Derecho procesal civil* (Vol. Tomo II). Lima: Grijley.
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, Portal Derecho y Cambio Social. Recuperado de: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma\\_juridica.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf) (04.05.2016)
- Chaname Orbe, R. (2009). *Diccionario Jurídico; Términos y conceptos.* Lima: Ara Editores.
- Couture J, E. (1955). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera Edición Póstuma ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Cusi Andres " andrescusi.blogspot.com/2014/03/procedimientos-de-integracion-normativa.html 10 mar. 2014
- De la Puente y Lavalle, Manuel; Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas tomo VIII, peruano contratos nominados (primera parte) Gaceta Jurídica.

uploaded by. ximena marissa

www.academia.edu/6876005/codigo\_civil\_comentado\_tomo\_viii\_perua

Estrada , H. (01 de 05 de 2013). *Métodos de interpretación Jurídica*. Recuperado el 09 de 12 de 2016, de [www.Tareasjuridicas.com](http://www.Tareasjuridicas.com)

Gascón, M. (2003). La actividad judicial: problemas interpretativos. En, Gascón, M &

Gascón, M. &. (2003). Papel del Juez en el Estado de Derecho. La argumentación en el Derecho. Lima, Perú: Palestra.

Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales (págs. 265-299). Lima: Palestra

García, A. La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación. N° 3. (pp. 93-126). Lima, Perú: Palestra.

Guastini, R. (2001). Estudios de Teoría Constitucional. UNAM, México: Fontamara.

Guastini, R. (2010). La interpretación de la Constitución. En, Guastini, R.

Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. &

Chiassoni, P. Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho. N° 3. (pp. 41-44). Lima, Perú: Ara.

Hernandez Sampiere, R., Fernandez , C., & Bautista, P. (2010). *Método de Investigación*. (5. Edición, Ed.) México: Mc Graw Hill.

Landa Arroyo, Cesar (03 de Febrero del 2009), Teoria de los Derechos Fundamentales, publicado en la Comisión Andina de Juristas Website, reproducido en Agenda Magna. <https://agendamagna.wordpress.com/2009/02/.../teorias-de-los-derechos-fundamentale>

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L., & Reséndiz Gónzales, E. (2008). *El diseño en la Investigación Cualitativa, T. Investigación cualitativa en enfermería: Contexto y Base Conceptuales*. Washington: Serie Paltex Salud y Sociedad 2000 N°9.

Mejía, J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y Campos de desarrollo [en línea]*. Recuperado el 03 de 12 de 2016, de portal biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos: <http://www.sisbib.unmsm.edu.pe>

Millán Castro, A. M. (24 de 10 de 2007). *El Recurso de casación por inmotivación de la sentencia*. Recuperado el 13 de 12 de 2016, de [biblioteca2.ucab.edu](http://biblioteca2.ucab.edu)

- Neves Mujica, J. (2000). *Jurisprudencia en materia Laboral, Normatividad y Jurisprudencia, Consejo de Coordinación Judicial*. Lima.
- Ordoñez, J. (09 de 2003). *Unam*. Recuperado el 3 de 12 de 2016, de <http://www.juridicas.unam>
- Otorgamiento de escritura pública, 1716 (Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República 14 de 10 de 2008).
- Palacios Martínez, Eric, Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo VII, Contratos en General, Gaceta Jurídica.  
<https://www.scribd.com/document/26685385/Codigo-Civil-Comentado>
- Portocarrero Quispe, J. A. (2012). *Doctrina constitucional. Teoría de la argumentación y decisión jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica.
- QUEZADA, V. E. (2009). Obtenido de <https://victorhq2.wordpress.com/proyecto-de-investigacion/>
- Quiroga Laos, A. (s.f). *La relación en el Sistema Interno con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos La Administración de justicia en el Perú*. Recuperado el 03 de 12 de 2016, de <http://biblio.juridicas.unam>
- Ramirez Jiménez, N. (1994). *Casación o recurso de nulidad. Comentarios al Código Procesal Civil*. Cuzco.
- Ramos Flores, J. (2013). *El proceso Sumarísimo, Instituto de Investigación Jurídica Rambell*. Lima.
- Rioja Bermudez, A. (2009). *Procesal Civil: Proceso de Otorgamiento de escritura Pública*. Lima.
- Rioja Bermudez, A. (2010). *La acción procesal civil*.
- Romero Montes, F. J. (1997). *Derecho procesal de trabajo. Doctrina, análisis y comentarios de la Ley procesal de trabajo N° 26636*. Lima: Edial.
- Rosales Chipani, I. (2016). *Derecho Notarial y Registros Públicos; La Minuta*. Bolivia.
- Sánchez-Palacios Paiva, M. (2009). *El recurso de casación civil*. (4ta. Ed.). Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- STC, Exp. N° 0004-2006-PI/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional).
- STC, Exp. N° 0010-2012-AI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 03 de Enero de 2003). STC, Exp. N° 0001-2003-AI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2003).
- STC, Exp. N° 0729-2003-HC-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 14 de Abril de 2003). STC, Exp. N° 0045-2004-PI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 29 de

Octubre de 2005). STC, Exp. N° 0018-2003-AI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 26 de Abril de 2006).

STC, Exp. N° 0027-2006-PI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 21 de Noviembre de 2007).

Tapi, D. L. (s.f.). Obtenido de

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/\\$FILE/cultura\\_tributaria\\_dulio\\_solorzano.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/$FILE/cultura_tributaria_dulio_solorzano.pdf)

Tapia, D. L. (s.f.). Obtenido de

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/\\$FILE/cultura\\_tributaria\\_dulio\\_solorzano.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/$FILE/cultura_tributaria_dulio_solorzano.pdf)

Tapia, D. L. (05 de 07 de 2011). Obtenido de

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/\\$FILE/cultura\\_tributaria\\_dulio\\_solorzano.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/$FILE/cultura_tributaria_dulio_solorzano.pdf)

Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.

Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Lima, Perú: IDEMSA.

Universidad Celaya. (04 de 11 de 2011). *Manual para la publicación de Tesis, Centro de Investigación México*. Recuperado el 01 de 12 de 2016, de <http://www.udc.edu>

Valderrama, S. (s.f). *Pasos para Elaborar Proyecto de Tesis de Investigación Científica*. Lima, Perú: San Marcos.

Vinatea Recoba, L. (1996). Las bases de la reforma del proceso laboral. Vi con peruano de derecho de trabajo y seguridad social. Lima.

Otorgamiento de escritura pública, 1716 (Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República 14 de 10 de 2008).

*Asistencia mutua en materia penal y extradición*. (05 de 12 de 2016). Obtenido de <http://www.oas.org>

*Justicia Navarra*. (1 de 12 de 2016). Obtenido de [www.navarra.es](http://www.navarra.es)

Aarnio, A. (1991). *Lo racional como lo razonable*. Madrid: C.E.P.C.

Albaladejo García, M. (1997). *Derecho Civil II- Derecho de Obligaciones* (Vol. 2). Barcelona, España: Bosch.

Alsina, H. (1942). *Tratado teórico- práctico de derecho procesal civil y comercial* (Vol. Tomo II). Buenos Aires: Ediar.



- BARDALES, D. C. (2009). Obtenido de <https://victorhq2.wordpress.com/proyecto-de-investigacion/>
- Bobbio , N. (1996). *El filósofo y la política (antología)*. Mexico DF: Fondo Cultura Económica.
- Calamandrei, P. (1986). *Casación Civil*. (S. Melendo, & A. Redín, Trads.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Calamandrei, P. (2014). Concepto de naturaleza jurídica del recurso de casación. En J. Carrión Lugo, *El recurso de la casación en el Perú* (pág. 368). Lima: Jurídica.
- Carrión Lugo, J. (2001). *Tratado de Derecho procesal civil* (Vol. Tomo II). Lima: Grijley.
- Chaname Orbe, R. (2009). *Diccionario Jurídico; Términos y conceptos*. Lima: Ara Editores.
- Couture J, E. (1955). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera Edición Póstuma ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Da Trinidad Hidalgo, Y., & Lopez Cruz, Y. (2015). La Hermeneutica en el Pensamiento de Wilhelm Dilthey. *Griot-Revista de Filosofía*.
- Estrada , H. (01 de 05 de 2013). *Métodos de interpretación Jurídica*. Recuperado el 09 de 12 de 2016, de [www.Tareasjuridicas.com](http://www.Tareasjuridicas.com)
- Figuroa Gutarra, E. (31 de Agosto de 2010). Ponderacion Constitucional. *Ponderacion Constitucional*. Lima, Peru.
- Gomez Sanchez, F. A. (s.f.). *La Argumentacion Juridica en la Motivacion de las Resoluciones Judiciales*. Recuperado el 03 de Agosto de 2017, de [boletinderecho.upsjb.edu.pe](http://boletinderecho.upsjb.edu.pe)
- Hernandez Ramirez, R. (2012). *Diseños de Investigacion*. Mexico.
- Hernandez Sampiere, R., Fernandez , C., & Bautista, P. (2010). *Método de Investigación*. (5. Edición, Ed.) México: Mc Graw Hill.
- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Batista Lucio, P. (2010). *Metologia de la Investigacion*.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L., & Reséndiz Gónzales, E. (2008). *El diseño en la Investigación Cualitativa, T. Investigación cualitativa en enfermería: Contexto y Base Conceptuales*. Washington: Serie Paltex Salud y Sociedad 2000 N°9.
- Mazzarese Tecla, L. P. (2010). *Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales, Observaciones logicas y Epistemologicas*. Lima, Peru.
- Mejía, J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y Campos de desarrollo [en línea]*. Recuperado el 03 de 12 de 2016, de portal biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos: <http://www.sisbib.unmsm.edu.pe>
- Mendoza Palacios, R. (2006). *Investigacion cualitativa y cuantitativa-limitaciones*. Piura, Peru.

- Millán Castro, A. M. (24 de 10 de 2007). *El Recurso de casación por inmotivación de la sentencia*. Recuperado el 13 de 12 de 2016, de biblioteca2.ucab.edu
- Neves Mujica, J. (2000). *Jurisprudencia en materia Laboral, Normatividad y Jurisprudencia, Consejo de Coordinación Judicial*. Lima.
- Ordoñez, J. (09 de 2003). *Unam*. Recuperado el 3 de 12 de 2016, de <http://www.juridicas.unam>
- Portocarrero Quispe, J. A. (2012). *Doctrina constitucional. Teoría de la argumentación y decisión jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica.
- QUEZADA, V. E. (2009). Obtenido de <https://victorhq2.wordpress.com/proyecto-de-investigacion/>
- Quiroga Laos, A. (s.f). *La relación en el Sistema Interno con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos La Administración de justicia en el Perú*. Recuperado el 03 de 12 de 2016, de <http://biblio.juridicas.unam>
- Ramirez Jiménez, N. (1994). *Casación o recurso de nulidad. Comentarios al Código Procesal Civil*. Cuzco.
- Ramos Flores, J. (2013). *El proceso Sumarísimo, Instituto de Investigación Jurídica Rambell*. Lima.
- Rico Gallegos, P. (s.f.). Recuperado el 13 de Agosto de 2017, de <http://www.monografias.com>
- Rioja Bermudez, A. (2009). *Procesal Civil: Proceso de Otorgamiento de escritura Pública*. Lima.
- Rioja Bermudez, A. (2010). *La acción procesal civil*.
- Rioja Bermudez, A. (2013). *El Control Difuso Aplicado en el Peru*. Lima: Jurista Editores.
- Romero Montes, F. J. (1997). *Derecho procesal de trabajo. Doctrina, análisis y comentarios de la Ley procesal de trabajo N° 26636*. Lima: Edial.
- Rosales Chipani, I. (2016). *Derecho Notarial y Registros Públicos; La Minuta*. Bolivia.
- SPIJ-LEGISLACION BASICA. (S.F.). Recuperado el 05 de DICIEMBRE de 2017, de <http://spij.minjus.gob.pe>
- Tapi, D. L. (s.f.). Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/\\$FILE/cultura\\_tributaria\\_dulio\\_solorzano.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/$FILE/cultura_tributaria_dulio_solorzano.pdf)
- Tapia, D. L. (s.f.). Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/\\$FILE/cultura\\_tributaria\\_dulio\\_solorzano.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/$FILE/cultura_tributaria_dulio_solorzano.pdf)

Tapia, D. L. (05 de 07 de 2011). Obtenido de  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/\\$FILE/cultura\\_tributaria\\_dulio\\_solorzano.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/03959836C65E2E5805257C120081DB15/$FILE/cultura_tributaria_dulio_solorzano.pdf)

Universidad Celaya. (04 de 11 de 2011). *Manual para la publicación de Tesis, Centro de Investigación México*. Recuperado el 01 de 12 de 2016, de <http://www.udec.edu>

Valderrama, S. (s.f). *Pasos para Elaborar Proyecto de Tesis de Investigación Científica*. Lima, Perú: San Marcos.

Vinatea Recoba, L. (1996). Las bases de la reforma del proceso laboral. Vi con peruano de derecho de trabajo y seguridad social. Lima.

Zavaleta Rodriguez, R. (s.f.). *La Ultima Ratio.com*. Recuperado el 20 de Julio de 2017, de <http://www.laultimaratio.com>

**A  
N  
E  
X  
O  
S**

ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de las Variables: Incompatibilidad Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p style="text-align: center;"><b>SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Exclusión</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Validez formal</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir <b>validez formal</b>. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) <b>Si cumple / No cumple</b></li> <li>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>
			<p style="text-align: center;"><b>Validez material</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez de la norma, es decir <b>validez material</b>. (Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) <b>Si cumple / No cumple</b></li> <li>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) <b>Si cumple / No cumple</b></li> <li>3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. (Basadas en lo establecido por la doctrina: a) Aplicación indebida de la norma; b) Interpretación errónea de la norma; c) Inaplicación de la norma; y, d) Denuncias implicantes) <b>Si cumple / No cumple</b></li> <li>4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. (Basadas en el Artículo 386º del Código de Procesal Civil, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>
		<p style="text-align: center;"><b>Colisión</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Control difuso</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. <b>Si cumple / No cumple</b></li> <li>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) <b>Si cumple / No cumple</b></li> <li>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada</li> </ol>

			entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) <b>Si cumple / No cumple</b>
			4. <b>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.</b> (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) <b>Si cumple / No cumple</b>
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Interpretación</b>	<b>Sujetos</b>	1. <b>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.</b> (Auténtica, doctrinal y judicial) <b>Si cumple / No cumple</b>
		<b>Resultados</b>	1. <b>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.</b> (Restrictiva, extensiva, declarativa) <b>Si cumple / No cumple</b>
		<b>Medios</b>	1. <b>Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso.</b> (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) <b>Si cumple / No cumple</b> 2. <b>Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tato sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.</b> (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) <b>Si cumple / No cumple</b>
	<b>Integración</b>	<b>Principios generales</b>	1. <b>Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) <b>Si cumple / No cumple</b>
		<b>Laguna de ley</b>	1. <b>Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.</b> (Antimonias) <b>Si cumple / No cumple</b>
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>	1. <b>Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.</b> <b>Si cumple / No cumple</b>
	<b>Argumentación</b>	<b>Componentes</b>	1. <b>Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad.</b> (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) <b>Si cumple / No cumple</b> 2. <b>Determina los componentes de la argumentación jurídica.</b> (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) <b>Si cumple / No cumple</b> 3. <b>Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> (Premisa mayor y premisa menor) <b>Si cumple / No cumple</b> 4. <b>Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> (Encascada, en paralelo y dual) <b>Si cumple / No cumple</b> 5. <b>Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.</b> (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) <b>Si cumple / No cumple</b>

		<b>Sujeto a</b>	<p>1. <b>Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.</b> (a) acción positiva; b) Principio de coherencia normativa; c) Principio de concordancia práctica con la Constitución; d) Principio de congruencia de las sentencias; e) Principio de conservación de la ley; f) Principio de corrección funcional; g) Principio de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) Principio de defensa; i) Principio de dignidad de la persona humana; j) Principio de eficacia integradora de la Constitución; k) Principio de fuerza normativa de la Constitución; l) Principio de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) Principio de legislar por la naturaleza de las cosas; n) Principio de no legislar por la diferencia de la persona; o) Principio de la prohibición de la regla solve et repete; p) Principio de razonabilidad y proporcionalidad; q) Principio de publicidad de las normas; r) Principio de unidad de la Constitución; s) Principio de indubio pro legislatore; t) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) <b>Si cumple / No cumple</b></p>
		<b>Argumentos interpretativos</b>	<p>1. <b>Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.</b> (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) <b>Si cumple / No cumple</b></p>

## ANEXO 2

### CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA CIVIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia de la Corte Suprema.
2. Las variables de estudio son incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia de la Corte Suprema.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende dos dimensiones (Exclusión y Colisión).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación; Integración y Argumentación).
5. Cada dimensión de las variables tienen sus respectivas sub dimensiones.

#### **En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa**

- 5.1. Las sub dimensiones de la dimensión "Exclusión", son 2: *validez formal y validez material*.
- 5.2. Las sub dimensiones de la dimensión "Colisión", es 1: *control difuso*.

#### **En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación**

- 5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: *sujetos, resultados y medios*.
- 5.4. Las sub dimensiones de la dimensión Integración, son 3: *Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica*.



5.5. Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación, es 3: *componentes, sujeto a, y Argumentos interpretativos.*

6. Que la dimensión “Exclusión” presenta 6 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Que la dimensión “Colisión” presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
8. Que la dimensión “Interpretación” presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
9. Que la dimensión “Integración” presenta 3 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
10. Que la dimensión “Argumentación” presenta 8 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
11. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.
12. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre incompatibilidad normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.
13. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.

#### 14. Calificación:

- 14.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
- 14.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 14.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
- 14.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones

respectivas.

**15. Recomendaciones:**

- 15.1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 15.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 15.3.** Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
- 15.4.** Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia de la Corte Suprema, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

**16.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

**17.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

**2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS**

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia de la Corte Suprema; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**

**Calificación aplicable a los parámetros**

<b>Texto respectivo de la sentencia</b>	<b>Lista de parámetros</b>	<b>Calificación</b>
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (cuando en el texto no se cumple)

**Fundamentos:**

- 1 El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- 2 La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

**3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:**

**Cuadro 2**

**Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
Si cumple con la Validez formal y la Validez material	6	[ 0 ]
Si cumple con el Control difuso	4	[ 2,5 ]

**Fundamentos:**

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

#### 4. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:

**Cuadro 3**

**Calificación de la manera de la aplicación en las técnicas de interpretación**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
Si cumple con los Sujetos, Resultados y Medios	4	[ 0 ]
Si cumple con la Analogía, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica	3	[ 2,5 ]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	8	[ 5 ]

#### **Fundamentos:**

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión*

**5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:**

**Cuadro 4**

**Calificación aplicable a las variables: Incompatibilidad normativa y Técnicas de interpretación**

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	2			10	[ 17 - 25 ]	18
		Validez Material		1	3		[ 9 - 16 ]	
	Colisión	Control difuso	1		3	8	[ 0 - 8 ]	

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		1		10	[ 52 - 75 ]	25
		Resultados		1				
		Medios			1			
	Integración	Principios generales			1	5	[ 26 - 51 ]	
		Laguna de ley	1					
		Argumentos de interpretación jurídica	1					
	Argumentación	Componentes			4	10	[ 0 - 25 ]	
		Sujeto a	1					
		Argumentos interpretativos	1					

**Ejemplo: 7**, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en la sentencias emitidas por la Corte Suprema, el cual refleja una calificación de 10; asimismo, se evidencia que en la aplicación de las técnicas de interpretación en dicha sentencia fue inadecuada, lo cual se refleja con una calificación de 32.

### Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: la Exclusión, y la Colisión.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como:

Interpretación, Integración, y la Argumentación.

- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo obtenido de los indicadores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.
- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de aplicación:**

**A. Incompatibilidad normativa**

[17 - 25] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[9 - 16] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[0 - 8] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

**B. Técnicas de interpretación**

[52 - 75] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada

[26 - 51] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

[0 - 25] = Cada indicador se multiplica por 0 = Por remisión

**Nota:** Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 4.

**ANEXO 3**  
**DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Otorgamiento de Escritura Pública contenido en el expediente N° 00999-2014-0-5001-SU-CI-01 en casación, proveniente del Distrito Judicial de Lima.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, Noviembre del 2018

-----  
Jorge Alberto López Fuentes

DNI N° 07441562



## ANEXO 4

Lima, treinta de setiembre de dos mil catorce. -

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**; vista la causa numero novecientos noventa y nueve de dos mil catorce, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

### **I. ASUNTO**

En el presente proceso de otorgamiento de escritura pública, la demandante I.J.C. vda. de C., ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fojas novecientos veintidós, contra la sentencia de vista del siete de agosto de dos mil trece, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **DEMANDA**

Según escrito de fojas ciento veintisiete y ciento sesenta y uno, doña I.J.C. vda. de C., interpone demanda de otorgamiento de escritura pública contra R.C.C.J., con la finalidad que la demandada cumpla con otorgarle las siguientes escrituras públicas: i) Del contrato de compraventa de fecha veintiuno de junio del dos mil ocho, por la compra del inmueble denominado tienda N° 2, ubicado en la avenida San Luis N° 2677 – Urb. San Borja Sur, Distrito de San Borja, Provincia y departamento de Lima, cuya área, linderos y medidas perimétricas corre inscrita en la Partida Electrónica N° 45343642 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima; y ii) Del contrato de compra venta de fecha veintiuno de junio de dos mil ocho, por la compra del inmueble con frente a la calle N° 39 – Lote 11, de la Mz. C – 18 (hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), Distrito de San Borja, Provincia y departamento de Lima, cuya área, linderos y medidas perimétricas corre inscrita en la Partida Electrónica N° 41208155 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

El demandante argumenta que con la demandada suscribieron un contrato de compraventa sobre los dos bienes inmuebles antes descritos, habiéndolos pagado al contado, conforme consta de la cláusula tercera de los referidos contratos de fecha veintiuno de junio de dos mil ocho; siendo que, la demandada se muestra renuente a otorgarle las Escrituras Públicas correspondientes, pese haberle invitado al “Centro de Conciliación Francisco del Castillo – Parroquia Nuestra Señora de Fátima”, a fin de arribar a un acuerdo, pero la demandada no

asistió, viéndose obligada a interponer la presente demanda.

### **TACHA**

Según escrito de fojas ciento setenta y cinco, la demandada R.C.C.J., formula tacha contra el medio probatorio ofrecido por la demandante como 1-B, consistente en el documento de préstamo de fecha veinte de febrero de dos mil ocho, alegando esencialmente que, el mismo no reúne la formalidad de un contrato o acuerdo pleno de voluntades, pues si bien está consignado el nombre de la actora, sin embargo, no lo ha suscrito; además que la recurrente no ha suscrito dicho documento, pues la firma que aparece y se le atribuye, ha sido falsificada.

### **DEFENSA PREVIA Y CONTESTACION DE DEMANDA**

Según escrito de fojas doscientos cuatro, la demandada R.C.C.J., deduce defensa previa, consistente en que la actora cumpla con adjuntar el Acta de Conciliación por el cual acredite haber invitado a conciliar a la recurrente en su domicilio real sito en la avenida San Borja Sur N° 664, Departamento N° 702, Distrito de San Borja, Provincia de Lima, como acto previo de la interposición de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Supremo N° 01-98-JUS, modificado e incorporado como artículo 16-A del Decreto Legislativo 1070; ya que las actas de conciliación N° 231-2008 y 232-2008, no le han sido cursadas en su domicilio real (sostiene que se le ha notificado en la avenida San Borja Sur N° 664, segundo piso, Distrito de San Borja, Provincia de Lima), pese que la hoy demandante tienen conocimiento de su domicilio real exacto, y que además, dichas actas, pese a contener un error material, no se ha procedido a agotar el trámite a que se refiere el art. 16-A, de la ley de Conciliación; por lo que, al no haberse notificado en su domicilio real se ha violado el debido proceso.

Por otro lado, en dicho mismo escrito postulatorio, contesta la demanda, alegando que no es cierto que haya suscrito las minutas de compraventa, puesto que, nunca ha celebrado contrato de compraventa alguno; siendo que pretende convertirse en propietaria de sus inmuebles como un acto de venganza por no haberle extendido las Escrituras Públicas de Anticipo de Legítima que días antes suscribió (diecinueve y veinte de junio de dos mil ocho) y que incluso fueron ingresadas a la Notaria Banda conforme a las copias que adjunta, llegando a la conclusión que dichas minutas han sido fabricadas y por lo tanto, no se le puede obligar a suscribir algo a la que no se encuentra obligada; siendo que ante tales actos por parte de su madre, la demandada, se ha visto obligada a denunciarla penalmente, quedando claro que

desde un inicio y mucho antes que fuera emplazada con la demanda, hizo de conocimiento de la actora de su negativa y rechazo a otorgarle la escritura pública de algo que no había suscrito; asimismo, en cuanto a las dos pericias de parte extraproceso, recabadas por dos peritos de parte, no se ha acreditado que sean tales con título profesional y lo que es mas no han sido designados por mandato judicial, lo cual a la luz de la legalidad son simples documentos privados que no revisten ni acreditan prueba objetiva.

Asimismo, la demandada en su primer otrosí; solicita la suspensión del proceso, hasta que se determine si se ha cometido delito de falsificación de documentos, en mérito a una denuncia penal que ha interpuesto.

### **IMPROCEDENTE SUSPENSION DEL PROCESO**

Mediante resolución número nueve, emitida en Audiencia Única del veinticuatro de junio de dos mil nueve, de fojas trescientos sesenta y seis se resuelve declarar improcedente la suspensión del proceso formulado por la parte demandada, bajo el sustento principal que, aún o se ha formulado denuncia penal respecto del delito denunciado, resultando por ello prematuro dicho pedido.

Debiendo precisarse que dicha resolución al haber sido apelada, fue confirmada por la Sala Superior en la resolución que contiene la sentencia de vista.

### **IMPROCEDENTE DEFENSA PREVIA**

Mediante resolución número diez, emitida en Audiencia Única del veinticuatro de junio de dos mil nueve, se resuelve declarar improcedente la defensa previa interpuesta por la parte demandada, bajo el sustento principal que, a fojas ciento cincuenta obra la Carta Notarial N° 27798, del cinco de diciembre de dos mil ocho (fecha anterior a las audiencias de conciliación) remitida por la demandada a la demandante, en donde en su numeral dos, afirma haber tomado conocimiento oportuno de las invitaciones a conciliar.

Debiendo precisarse que dicha resolución al haber sido apelada, fue confirmada por la Sala Superior en la resolución que contiene la sentencia de vista.

### **PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Según consta en la mencionada acta de Audiencias Única, de fojas trescientos sesenta y seis, se establece como punto controvertido:

1.- Determinar si procede que la demandada otorgue a la demandante Escritura Pública de la minuta de compraventa de la tienda N° 2, primer piso, ubicado en la avenida San Luis N° 2677, Urbanización San Borja Sur, quinta etapa, Distrito de San Borja, y de la minuta de

compraventa del inmueble ubicado en el Lote 11 de la Mz. C-18, con frente a la Calle N° 39 ((hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), Distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima, las mismas que obran de folios tres a seis.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego del trámite procesal correspondiente, el señor Juez del Trigésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, mediante resolución de fecha dieciséis de Noviembre de dos mil doce, de fojas ochocientos cuarenta y siete, emitió sentencia declarando fundada la demanda.

Dicha decisión se basa en que, los mencionados inmuebles se encuentran registrados a nombre de la demandada R.C.C.J., resultando plenamente identificable tanto el bien como su titular registral; asimismo la demandada para acreditar que las firmas que aparecen como suya en las minutas, habrían sido fabricadas por la demandante, ofrece como prueba la pericia grafotécnica, sin embargo no obstante habersele requerido para la actuación de los mismos, no ha cumplido con diligenciar dicho medio de prueba, prescindiéndose del mismo; situación similar ha ocurrido en el proceso penal. Por lo tanto, la demandada no ha acreditado los fundamentos de su contradicción, y analizadas las minutas, se advierte que las partes lo han suscrito en los términos que en ella aparecen, no advirtiéndose pacto o modalidad alguno respecto de la formalidad requerida, determinándose la preexistencia del acto jurídico, donde se ha identificado el bien materia de venta, existe tracto sucesivo y por lo tanto subsiste la obligación de la vendedora demandada de otorgar la formalidad requerida en los mismos términos que aparecen en las minutas; y a mayor abundamiento, en lo referente a las pericias grafotécnicas de parte, señalan que la firma que aparece en dichos documentos provienen del puño gráfico de la demandada; por lo que procede amparar la demanda.

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante resolución de fecha siete de agosto de dos mil trece, de fojas ochocientos setenta y cinco, confirma la resolución número nueve y diez, expedidas en audiencia de fecha veinticuatro de junio de dos mil nueve; y revoca la apelada y reformándola la declara infundada.

Sustenta dicho pronunciamiento en que las minutas de compra venta cuya formalización se pretende, no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, pues nadie firmo la primera hoja de cada uno de los documentos; por lo que no consta la voluntad respecto a los elementos esenciales de la compraventa, y de esta manera no se ha acreditado que las partes perfeccionaron los actos jurídicos cuya formalización se pretende, no pudiéndose otorgarse

publica de un contrato que no existió o que no ha sido perfeccionado, de conformidad con el artículo 1359 del Código Civil. La voluntad debe nacer simultáneamente sobre el objeto, precio y la forma de pago, conforme al artículo 1529 del Código Civil; siendo que la firma de la vendedora solo parece en la segunda hoja de las minutas, sin que conste que haya consentido la primera hoja, por tanto, no hay consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, y por lo mismo el contrato no existió. Por lo demás, la propia demandante reconoce que el presente caso, no existe un contrato de compra venta, al señalar en su escrito del quince de junio de dos mil nueve, que el bien forma parte de una herencia y que en realidad no es propiedad de la demandada, y al responder la sexta pregunta del interrogatorio durante la audiencia de pruebas, señaló que no compró nada; que lo relevante para este proceso, es que no existió contrato de compra venta, y en todo caso, la simulación de la adjudicación de la codemandada C. J., a través de otro contrato, deberá ventilarse oportunamente. Asimismo, este proceso no se discute si la firma, le corresponde o no, sino que tal firma no acredita la manifestación de la voluntad de la vendedora a todo el contrato, pues solo se ha consentido la última hoja; en conclusión, no existe contrato.

### **RECURSO DE CASACION**

Contra la mencionada sentencia de vista emitida por la Sala Superior, el demandante interpone recurso de casación mediante escrito de fojas novecientos veintidós.

Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha treinta de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas treinta y ocho, del cuaderno respectivo, declaró la procedencia por las causales de: a) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1412 del Código Civil; y b) Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 1359 y 1529 del Código Civil.

### **III. MATERIA JURIDICA EN DEBATE**

Es necesario establecer que la materia jurídica en discusión se centra en determinar si corresponde el otorgamiento de escritura pública del contrato privado de compra venta de bien inmueble del veintiuno de junio de dos mil ocho.

### **IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA**

1. Corresponde mencionar, de manera preliminar, que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el

artículo 384 del Código Procesal Civil, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.

**2.** Según se advierte del auto calificadorio de fecha treinta de mayo de dos mil catorce, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso por las causales consistentes en la infracción normativa de los artículos 1359, 1412 y 1529 del código civil, siendo que al tratarse de normas materiales y que tienen relación para absolver los agravios, serán analizadas de manera conjunta.

**3.** Del análisis de la infracción normativa de los artículos 1359, 1412 y 1529 del Código Civil:

Sobre este punto, a fin de emitir un pronunciamiento adecuado sobre la presente denunciada infracciones, resulta necesario reproducir los fundamentos de la sentencia de vista impugnada, que le han servido para desestimar la presente demanda, así tenemos que: “(...) las minutas de compraventa (...), cuya formalización se pretende en el presente proceso, no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, pues nadie firmo la primera hoja de cada uno de los documentos (minutas), por lo que no consta la voluntad respecto de los elementos esenciales de la compraventa (...), pues resulta imposible que una hoja en blanco constituya un contrato, y menos aún puede otorgarse la escritura pública de un contrato que no existió o que no ha sido perfeccionado, de conformidad con el artículo 1359° del código civil, (...) que la voluntad debe nacer simultáneamente sobre el objeto, el precio y la forma de pago; pero (...), la firma de la vendedora solo aparece en la segunda hoja de las minutas, sin que conste que haya consentido la primera hoja, por tanto no hay consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, específicamente de los elementos esenciales de la compraventa; por tanto, el contrato no existió, según el artículo 1359 del código civil, (...) Por lo demás, la propia demandante reconoce que en el presente caso no existe un contrato de compraventa, pues en su escrito presentado el 15 de junio del año 2009, señala que el bien forma parte de una herencia y que en realidad no es propiedad de la demandada, (...) {quien} responde a la sexta pregunta del interrogatorio durante la audiencia de pruebas, (...) dijo que: no comprada (...), lo relevante para este proceso, es que no existió contrato de compraventa, y en todo caso, la simulación de la adjudicación de la co demandada C. J., a través de otro contrato, deberá ventilarse oportunamente. (...) aquí no se discute si la firma le corresponde o no, (...), sino que tal firma no acredita la manifestación de la voluntad de la vendedora a todo el contrato, pues aquí solo se ha consentido la última hoja; (...) y el contexto, no existe

contrato, de conformidad con los artículos 1359 y 1529 del Código Civil. (...)” [considerados octavo, noveno, decimo y undécimo]. Como vemos, a criterio de Ad-quem, en el presente caso no resulta posible el otorgamiento de la escritura pública al no haber consentimiento sobre todas las estipulaciones del contrato, específicamente de los elementos esenciales de la compraventa.

En tal sentido, a efectos de resolverse el presente agravio, deben dejarse sentadas de manera previa, algunas premisas conforme a las cuales se determinará si corresponde o no que la demandada otorgue la escritura pública reclamada por la accionante. En este sentido, para llegar a dicha conclusión, resulta de necesidad analizar la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:

- En primer lugar, la existencia de un contrato de compra venta, y
- En segundo lugar, que, respecto de este, se encuentre aún pendiente su elevación a escritura pública, pese a que han sido cumplidas las demás obligaciones que de él se derivan.

Sobre el primer punto referido a la existencia previa de un contrato, específicamente para el caso de autos uno de compra venta, no está de más señalar que en virtud de este tipo contractual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero, precisándose que la compraventa no es un acto jurídico eminentemente formal, sino por el contrario es un contrato consensual que se forma por el solo asentimiento de las partes (consentimiento) sin que la ley haya establecido una forma de observancia obligatoria para su celebración.

En este contexto, en el presente proceso la demandante ha ofrecido como medio probatorio tendiente a acreditar los hechos que configuran su pretensión, los documentos privados de fecha veintiuno de junio de dos mil ocho, denominado Minuta, contenido en los documentos de fojas ciento treinta y siete y ciento treinta y nueve, por el que la demandada R.C.C.J., expresa su voluntad de ceder en venta los bienes inmuebles de su propiedad: i) Tienda N° 2, ubicado en la avenida San Luis N° 2677, Urbanización San Borja Sur, Distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima; y el ii) inmueble con frente a la calle N° 39 – Lote 11, de la manzana C – 18 (hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), Distrito de San Borja, Provincia y departamento de Lima, en favor de la demandante, I.J.C. vda. de C, del cual se puede evidenciar la existencia de un acto jurídico de carácter bilateral y típico, que contiene la voluntad sinalagmática tanto de R.C.C.J. (vendedora) y de, I.J.C. vda. de C. (compradora) sobre los bienes antes descritos; por consiguiente, estando a lo prescrito en el artículo 1529

del Código Civil, el cual prescribe que el contrato de compra queda perfeccionado cuando la aceptación es conocida por el oferente y cuando se exteriorizan las voluntades de vender y pagar el precio; en tal sentido nos encontramos frente a la presencia de dos contratos de compra venta.

En tal sentido, una vez que se ha dejado sentado que los documentos privados adjuntados por la accionante y que contienen los contratos de compra venta, constituye un medio de prueba veraz y auténtica; en segundo lugar, corresponde analizarse el cumplimiento por parte de los celebrantes de las obligaciones que de él se derivan. Así de los indicados contratos de compra venta, se advierte que se ha plasmado dos prestaciones consistentes en:

- i. El pago del precio de venta; así en el caso del inmueble denominado “Tienda N° 2”, por un valor ascendente a la suma de US\$ 15,000.00 dólares americanos; y, en el caso del inmueble ubicado con frente a la calle N° 39 – Lote 11, de la manzana C – 18 (hoy jirón Von Leonard Philipp N° 356), por un valor ascendente a la suma de s/ 60,000.00 nuevos soles; prestaciones que ha sido cumplidas en su integridad, conforme se aprecia de la cláusula tercera de los mencionados contratos, sin más constancia sobre dicha recepción que la firmas puestas en los contratos. Por lo que se encuentra plenamente acreditado su cumplimiento.
- ii. Asimismo, en la cláusula primera de los contratos sub materia se deja expresamente señalado que: “LA VENDEDORA, es propietaria del inmueble, (...)”, lo que se corrobora con las Fichas registrales que corren de fojas siete a catorce, en la cual se verifica que los bienes muebles antes descritos se encuentran registrados a nombre de la demandada R.C.C.J.; por lo que los bienes muebles han sido debidamente identificados, así como su titular registral.

En esa línea de razonamiento, es claro para este colegiado que nos encontramos ante el incumplimiento íntegro de las prestaciones establecidas en el contrato materia del presente proceso; por lo que resulta erróneo el razonamiento jurisdiccional efectuado por el Ad-Quem, en cuanto concluye que los contratos no contienen la voluntad de la supuesta vendedora, al no haberse firmado la primera hoja de cada uno de los documentos y por ello, no consta la voluntad respecto de los elementos esenciales de la compraventa; situación que importa una valoración a los requisitos de validez del acto jurídico, desnaturalizando el objeto del proceso de otorgamiento de escritura pública.

En consecuencia, al haberse cumplido copulativamente con los requisitos antes analizados, nos encontramos ante dos contratos de compra venta pendientes de ser elevados a escritura



pública, pese a que han sido cumplidas las demás obligaciones que de él se derivan; siendo esta, una prestación esencial asumida por la parte vendedora consistente en el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad, que hasta la fecha no ha sido cumplida; por lo que cabe ser exigida por medio de este tipo de proceso. Ello tiene como sustento, en lo prescrito en el artículo 1549 del Código Civil, que señala como obligación esencial del vendedor el perfeccionar la transferencia de la propiedad; entendiéndose, por “perfeccionar”, la formalización del contrato de compraventa a través del otorgamiento de la escritura pública correspondiente. Debiendo precisarse que el otorgamiento de la escritura pública, no constituye un requisito de validez del referido acto jurídico y tampoco es necesario que haya sido estipulada expresamente en algunas de las cláusulas del contrato de compraventa, pues constituye una obligación (elemento natural) a cargo del vendedor por mandato de la ley.

4. En tal sentido, este Supremo Tribunal considerada inadecuada la decisión adoptada por el Ad- Quem, lo que nos permite concluir que el recurso extraordinario de casación planteado por la demandante debe ser declarado fundado.

#### **V. DECISION**

Estando a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 del Código Procesal Civil:

a) Declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas novecientos veintidós, interpuesto por I.J.C. vda. de C., en consecuencia, CASARON la sentencia de vista, del siete de agosto de dos mil trece.

b) Actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia apelada, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil doce, que declara fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por I.J.C. vda. de C., con R.C.C.J., sobre otorgamiento de escritura pública; intervino como ponente la Juez Supremo R. Ch.- SS. A.B. T.G., E.C., R.CH. , C.P.