



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA DE POSGRADO DE DERECHO**

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA  
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA PROVENIENTE DE  
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL  
EXPEDIENTE N° 4442-2015 DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
MOQUEGUA – LIMA.2018**

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

**AUTOR:  
JOAQUIN NICOLAS JULCA BENANCIO**

**ASESOR:  
Dr. CHARLIE CARRASCO SALAZAR**

**LIMA – PERÚ  
2018**

**JURADO EVALUADOR DE TESIS**

**Mgtr. David Saul Paulett Hauyon**  
**Presidente**

**Mag. Marcial Aspajo Guerra**  
**Miembro**

**Mag. Edgar Pimentel Moreno**  
**Miembro**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A Dios:**

Por darme la fuerza y constancia necesarias para dar un paso más en mi realización profesional

### **A mis compañeros de estudio:**

Por brindarme su apoyo en diversos instantes de mi vida profesional.

**Joaquin Nicolas Julca Benancio**

## **DEDICATORIA**

### **A mi Madre:**

Por su esfuerzo, amor y cariño  
brindado en todas las etapas de mi  
vida.

### **A mi Esposa:**

Por su apoyo incondicional.

**Joaquin Nicolas Julca Benancio**

## RESUMEN

La tesis tuvo como objetivo general, determinar las Técnicas de Interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho de otorgamiento de escritura pública, provenientes de la sentencia Casatoria N° 4442-2015 emitida por la Corte Suprema de Justicia de Lima-Lima. 2015. La investigación fue de tipo cuantitativo cualitativo; nivel exploratorio descriptivo y diseño no experimental; retrospectivo, y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. La Línea de Investigación reveló 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.

**Palabras clave:** Casación, interpretación, motivación, transacción extrajudicial.

## **ABSTRACT**

The thesis objective of this research was to determine interpretation techniques involved regarding incompatibility of constitutional and legal norms relating public deed grant, from the judgment Casatoria No. N° 4442-2015 issued by the Supreme Court of Justice of the Republic Lima –Lima. 2015. The research was kind, quantitative and qualitative; descriptive exploratory level; and non-experimental design; retrospective, and transversal. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis checklist and validated by expert judgment. The line of research revealed two purposes, one immediate and the other mediate; the first, will be satisfied with the judgment casatoria analysis concluded belonging to individual processes, determined in each study the art of interpretation to the incompatibility of constitutional and legal provisions; while the second purpose is to contribute to the supreme organs issue a duly reasoned judgment casatoria.

**Keywords:** interpretation, transaction, extrajudicial, motivation, appeal

# CONTENIDO

Título de la tesis .....	i
Hoja de Jurado Evaluador de Tesis.....	ii
Hoja de agradecimiento .....	iii
Hoja de dedicatoria .....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Contenido.....	vii
Índice de cuadro de resultados .....	vii
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....</b>	<b>2</b>
<b>2.1. Antecedentes .....</b>	<b>6</b>
<b>2.2. Bases teóricas.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.2. Incompatibilidad normativa .....</b>	<b>10</b>
2.2.2.1. Concepto .....	10
2.2.2.2. Fundamentos de la incompatibilidad normativa .....	10
<b>2.2.2.3. La Exclusión .....</b>	<b>11</b>
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma .....	11
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas .....	11
2.2.2.3.3. Las normas legales .....	15
2.2.2.3.4. Antonimias .....	16
<b>2.2.2.4. La colisión .....</b>	<b>17</b>
2.2.2.4.1. Concepto .....	17
2.2.2.4.2. Control difuso .....	17
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad .....	18
<b>2.2.3. Técnicas de interpretación .....</b>	<b>19</b>
2.2.3.1. Concepto .....	19
<b>2.2.3.2. La interpretación jurídica .....</b>	<b>19</b>
2.2.3.2.1. Conceptos.....	19
2.2.3.2.2. Teorías de la interpretación jurídica .....	18
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos .....	18

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados .....	19
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios .....	19
<b>2.2.3.3. Integración jurídica .....</b>	<b>20</b>
2.2.3.3.1. Conceptos.....	20
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica .....	23
2.2.3.3.3. Principios generales .....	23
2.2.3.3.4. Laguna de ley.....	24
2.2.3.3.5. Argumentos de la interpretación.....	26
<b>2.2.3.4. La argumentación jurídica .....</b>	<b>26</b>
2.2.3.4.1. Concepto .....	26
2.2.3.4.2. Vicios de la argumentación.....	26
2.2.3.4.3. Argumentación en base de componentes.....	27
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto .....	32
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos.....	36
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	42
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial .....	43
<b>2.2.4. Derecho a la debida motivación.....</b>	<b>45</b>
2.2.4.1. Conceptos.....	45
2.2.4.2. Importancia de la debida motivación.....	45
2.2.4.3. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces .....	46
<b>2.2.5. Derechos fundamentales.....</b>	<b>46</b>
2.2.5.1. Razonamiento judicial y derechos fundamentales.....	46
2.2.5.2. Concepto .....	46
2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho .....	49
2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho .....	49
<b>2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial .....</b>	<b>50</b>
2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas .....	53
2.2.5.5.2. Dificultades lógicas.....	53
2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.....	54
2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio .....	57
<b>2.2.6. Recurso de casación .....</b>	<b>57</b>

2.2.6.1. Concepto .....	57
2.2.6.2. Fines de la casación .....	57
2.2.6.3. Causales .....	59
2.2.6.4. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de las jurisprudencias .....	59
<b>2.2.6.5. Requisitos de admisibilidad .....</b>	<b>60</b>
2.2.6.5.1. Resoluciones recurribles .....	60
2.2.6.5.2. El plazo .....	61
2.2.6.5.3. La tasa judicial .....	61
2.2.6.5.4. Legitimidad para recurrir en casación.....	61
2.2.6.6. Errores in procedendo.....	61
2.2.6.6.1. El emplazamiento del demandado .....	62
2.2.6.6.2. La constitución propiamente de la relación procesal .....	62
2.2.6.6.3. La competencia del Juez .....	63
2.2.6.6.4. Legitimidad de las partes .....	63
2.2.6.7. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal.....	63
2.2.6.7.1. Impugnación de vicios procesales .....	63
2.2.6.7.2. Negación de la prueba.....	63
2.2.6.7.3. Prueba actuada sin citación contraria.....	64
2.2.6.7.4. Apreciación de la prueba .....	64
2.2.6.7.5. Citación para la sentencia .....	65
2.2.6.7.6. El fin en el proceso .....	65
<b>2.2.7. Sentencia casatoria .....</b>	<b>66</b>
2.2.7.1. Etimología.....	66
2.2.7.2. Estructura de la sentencia .....	66
2.2.7.2.1. La determinación de los hechos.....	66
2.2.7.2.2. La interpretación de los hechos .....	66
2.2.7.2.3. La subsunción .....	67
2.2.7.2.4. Motivación de la sentencia .....	67
2.2.7.2.5. Fines de la motivación .....	68
2.2.7.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia .....	69
<b>2.2.8. Razonamiento judicial .....</b>	<b>69</b>

2.2.8.1. El silogismo .....	70
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico .....	70
2.2.8.3. El control de la logicidad .....	71
<b>2.3. Marco conceptual.....</b>	<b>72</b>
<b>2.4. Sistema de hipótesis .....</b>	<b>74</b>
<b>2.5. Variables .....</b>	<b>75</b>
<b>III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>75</b>
3.1. Tipo y Nivel de investigación .....	75
3.2. Diseño de investigación .....	77
3.3. Población y muestra .....	77
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores.....	77
3.5. Técnicas e instrumentos .....	78
3.6. Plan de análisis.....	79
3.7. Matriz de consistencia .....	80
3.8. Principios Éticos .....	84
<b>IV. RESULTADOS .....</b>	<b>85</b>
4.1. Resultados.....	85
4.2. Análisis de resultados .....	236
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>237</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>239</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>251</b>
<b>ANEXO 1:</b> Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	254
<b>ANEXO 2:</b> Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable. ....	258
<b>ANEXO 3:</b> Declaración de Compromiso Ético .....	267
<b>ANEXO 4:</b> Sentencia de la Corte Suprema .....	268
<b>ANEXO 5:</b> Matriz de consistencia lógica.....	347
<b>ANEXO 6:</b> Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo) .....	348

## **INTRODUCCIÓN**

La formulación de la tesis, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) – Versión N° 009 (ULADECH, 2017), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada Escuela de Posgrado. Por esta razón, el referente del informe de investigación, 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 2015” (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, proveniente de los resultados de las investigaciones individuales alcanzados por los estudiantes de maestría, teniendo a cargo a los docentes investigadores de las asignaturas de tesis.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante sentencia casatoria N° 4442-2015, Moquegua emitida por las Corte Suprema de Justicia de la Republica declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por L.A.M.G. mediante escrito de fecha veintisiete de octubre de dos mil quince; obrante de fojas doscientos veintidós a doscientos veintisiete en consecuencia, NULA LA SENTENCIA de vista contenido en la Resolución N° dos de octubre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos ocho a doscientos once, INSUBSITENTE la sentencia apelada de fecha treinta de diciembre de dos mil

catorce, obrante de fojas ochenta y tres a ochenta y siete y NULO todo lo actuado hasta el emplazamiento del codemandado A.G.C.A. ORDENARON que el A quo, reponga la causa al estado que corresponda y proceda conforme a las consideraciones precedentes expedido por la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Lima; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; y la página Web del Poder Judicial devolvieron; en los seguidos por J.A.B.C y L.A.M.G. contra A.G.C.A. y R.E.R.M., sobre otorgamiento de escritura pública.

Debido a la transformación de Estado legal de Derecho en estado Constitucional del Derecho, se produce el desplazamiento de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución viniendo hacer actualmente el Estado Constitucional de Derecho la perfección del Ordenamiento Jurídico basado en la dignidad de la persona humana y en la defensa de los Derechos Fundamentales.

Por ello se comparte lo expuesto 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”.

Por lo que la Constitución no solo es norma jurídica suprema formal y estática, material y dinámica, sino también es norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho y es norma de unidad a la cual se integran. De allí que exige no solo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme a la Constitución).

Puesto que en todo Estado Constitucional de Derecho o democrático de Derecho, la tendencia es permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos de propiedad y del ocupante precario, significa que el Juez Ordinario (poder judicial)

deben resolver los conflictos teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; y que en caso de darse colisión entre derechos el Juez cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica.

Sin embargo, pese a que los magistrados tienen el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; el Juez ordinario a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho; sin embargo en los jueces o magistrados no es así, puesto que ellos encuentran la comprensión del texto normativo, lo cual permite que sean creadores del Derecho, evidenciándose de esta manera una concepción pasiva de su específica función como jurisdicción judicial desde primera instancia hasta a nivel de suprema; es decir, que los jueces y magistrados tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la ley, por lo que su deber al momento de emitir sentencia casatoria 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 base a ello, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionados al derecho de propiedad y ocupante precario, a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación.

En el caso concreto se formuló el siguiente enunciado

¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, provenientes de la Sentencia

N° 4442-2015 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, del Distrito judicial de Lima-Lima. 2018?

Para resolver esta interrogante se ha planteado un objetivo general:

Determinar las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes a la transacción Extrajudicial, proveniente de la Sentencia Casatoria N° 4442-2015, emitida por la Corte Suprema, de Justicia del Distrito judicial de Lima-Lima. 2018.

Para alcanzar el objetivo general, se planteó los siguientes 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.
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.

El presente informe de investigación surge de la problemática en la realidad social peruana, la incompatibilidad de normas constitucionales y legales referentes a la transacciones Extrajudiciales; en donde se evidencia que las sentencias casatorias que emiten las Cortes Supremas, sentencias que carecen de utilización de las técnicas de interpretación, en las cuales se reflejan la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales.

Motivo por el cual, los más beneficiados con la presente investigación son los justiciables puesto que al concientizar y sensibilizar a los Magistrados respecto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y

legales, se tratará de evidenciar una sentencia casatoria motivada, que emita una decisión empleando un razonamiento judicial, argumentación jurídica y una adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los ciudadanos.

Es entonces, que la investigación cuenta con teorías que respaldan la problemática existente, como la Teoría de la Argumentación Jurídica, los cuales describen que toda sentencia casatoria deben contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las normas constitucionales y legales.

Finalmente, la investigación contiene un valor metodológico, el que se evidenciará a través del procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente judicial, el que goza de confiabilidad y credibilidad, el cual hará posible analizar la calidad de la sentencia emitidas por nuestros Jueces y de esta forma resolver las interrogantes establecidas en nuestro enunciado.

## II. REVISIÓN DE LITERATURA

### 2.1. Antecedentes

Higa (2015) en Perú, investigó en: *“Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de motivar las sentencias”* y sus conclusiones fueron a) De acuerdo al artículo 138 de la Constitución Política del Perú, los jueces ejercen la potestad de juzgar en nombre del pueblo; por lo tanto, ellos deben dar cuenta de ese ejercicio a quienes le delegaron esa potestad, esto es, a la sociedad. La potestad de juzgar debe realizarse dentro del marco establecido en la Constitución y las leyes, razón por la cual el Juez no es libre de invocar cualquier razón para sustentar su decisión, sino solo aquellas que estén dentro de la práctica jurídica del país. La motivación es el instrumento mediante el cual el Juez dará cuenta de que está ejerciendo su potestad dentro de los cánones establecidos por la práctica jurídica. Esta se convierte en un instrumento clave para fiscalizar la actuación de los jueces. b) Para que el deber de motivación de las resoluciones judiciales cumpla tanto su función extraprocesal como endoprocesal es necesario que la motivación tenga una estructura argumentativa reconocible y existan criterios que permitan evaluar tanto la lógica interna de la decisión como la corrección y verdad de sus premisas. En otras palabras, que sea reconocible cuál es la metodología que ha seguido el Juez para justificar su decisión.

Aguedo (2014) en Perú investigó en *“La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales”* y sus conclusiones fueron: a) La actividad jurisdiccional en el Perú ha aumentado su actividad debido al desarrollo social y diversas nuevas formas de ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos, lo que exige un mayor razonamiento judicial para solucionar las controversias suscitadas, sin embargo, este razonamiento exige un alto grado de responsabilidad que se oriente a

asegurar el fortalecimiento de un sistema jurídico ordenado, cuyas decisiones judiciales puedan tener un alto grado de legitimidad basada en decisiones autónomas, predecibles y con alto grado de interdicción de la arbitrariedad. (...)

b) Las decisiones judiciales, desde una perspectiva de origen, no gozan de legitimidad democrática, pues la elección de magistrados no deriva de manera directa de la democracia y muchas de sus decisiones son de carácter contra mayoritario, lo cual exige que la legitimidad de los fallos sea defendido desde un punto de vista argumentativo y pueda ser oponible a quienes se encuentran afectados por la resolución final del juez. Asimismo, la motivación de las resoluciones judiciales no sólo constituye una herramienta de legitimidad de la decisión, sino que también constituye un derecho por parte los justiciables que se encuentra contemplado en nuestra Constitución Política. Toda motivación debe cumplir estándares mínimos de coherencia lógica, justificación interna y justificación externa, los que deben asegurar una decisión basada en fundamentos jurídicos y razones válidas.

Núñez (2012) en Perú, investigó en: “*La casación en el estado constitucional del Ecuador*”, donde sus conclusiones fueron: (a) La casación, con este bagaje histórico - cultural, es una institución que disminuye la posición de la Función Judicial como poder del Estado. La primacía de la legalidad somete al juez a la ley, como garantía de que su arbitrio no se convierta en arbitrariedad, porque la ley era la expresión de la libertad soberana del pueblo. (...) Así entonces, la casación es una institución de vigilancia en favor de la ley; (...) Cumple la función de observar que el juez aplique la exacta literalidad de la ley, o que la interprete en función de la voluntad del legislador. Entonces, la casación es una institución que beneficia a la Legislatura, que confirma la supremacía del legislador y el sometimiento del Poder Judicial a él. b) Desde una perspectiva teórica, la casación es una institución fundamentada en el positivismo teórico. En él se adopta una teoría mecanicista de la interpretación en la que se rechaza toda discrecionalidad del juez; pues considera que el sistema de reglas es tan explícito que no le permite al juez ningún espacio de libertad de decisión. La casación observa en el razonamiento judicial si los silogismos han sido empleados correctamente, bajo una simple lógica monotónica (...).

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho**

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

Un estado legislativo de derecho se caracteriza por prevalecer el principio de legalidad es decir la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado hecha efectiva por el funcionamiento de sus tribunales que garantizan la legalidad (Villar, 2012).

Estos “tribunales” como el Poder Judicial, como uno de los poderes tripartitos de cada estado, tiene como función ejercer la administración de justicia, que emana de la sociedad. Esta administración de justicia, debe estar de acorde al principio de legalidad y debe respetar y primar los derechos fundamentales, tal y como se menciona en la misión del Poder Judicial: "Administrar Justicia a través de sus órganos jurisdiccionales, con arreglo a la Constitución y a las leyes, garantizando la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional, para contribuir al estado de derecho, al mantenimiento de la paz social y al desarrollo nacional" (Poder Judicial, s.f.)

Para el profesor Diaz (citado por García, 2011) en lo que respecta al tema:

(...) En todo Estado de Derecho resulta indispensable la independencia del poder judicial, esto es, que no se encuentre sometido a ningún otro poder (...) no existe el Estado de Derecho cuando no exista un sistema judicial que garantice adecuadamente seguridad jurídica para todos; cuando falten las garantías procesales; cuando no sean respetados los derechos de los detenidos y procesados; cuando el poder político se inmiscuya en la impartición de justicia; cuando exista impunidad, y cuando se haga uso excesivo de las jurisdicciones especiales en oposición a la ordinaria (...) (p.36).

De modo similar Salazar (2014) comenta sobre el poder judicial que:

Al Poder Judicial, como órgano del Estado, le corresponde un nivel de autonomía constitucional que tiene relación con el Estado, y, una autonomía administrativa que se encuentra establecida en su propia ley orgánica,

coherente con un Estado Social y Democrático de Derecho. Al respecto Carranco expresa que” la independencia interna del Poder Judicial es la independencia funcional, definida como la característica de que “ningún juez o magistrado puede recibir órdenes ni indicaciones, siquiera de otro para paliarlas leyes, tampoco las puede recibir de los órganos superiores del mismo Poder Judicial” (p.150).

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

A manera de introducción al título del tema se conceptualiza estado constitucional de derecho de la siguiente manera: Un estado constitucional de derecho se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir prima la constitución sobre la ley (...) (Villar, 2012).

Corroborando lo dicho por el autor anterior Díaz (citado por García, 2011) afirma que:

El estado constitucional de derecho establece como requisito de validez para todas las leyes el de adecuarse y subordinarse al contenido de la Constitución. Eso quiere decir que no solo deben cumplir con el procedimiento de creación previsto en la Constitución (...) (p.41).

El profesor español Elías Díaz (citado por García, 2011) define al estado de derecho de la siguiente manera:

El Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho; es decir, el estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así fundamentalmente en el “Imperio de la ley”: Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la “voluntad general” (p.21).

Es decir, en un Estado constitucional de derecho debe primar la constitución por sobre otras leyes subrogándose estas al cuerpo jurídico mas importante de un estado (la constitución), resperando los derechos de cada uno de sus habitantes.

En otro punto de vista Ávila (2009) comenta que:

En el estado constitucional, la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder. La constitucion es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia, que, a su vez, serán el fin del estado; orgánica porque determina los órganos que forman

parte del estado y que son los llamados a garantizar los derechos; procedimental porque se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídica (p. 778)

Por otro lado, no solo es importante un estado de derecho constitucional, que respete los derechos fundamentales de las personas, sino también se requiere de un poder jurisdiccional o judicial que respalde el estado de derecho. Es por eso que la función jurisdiccional en el Estado Constitucional de derecho, no solo consiste en la aplicación y ejecución de leyes, sino también consiste en el deber de garantizar los derechos fundamentales mediante el sometimiento de las actuaciones de los demás poderes públicos. Por tanto, el poder judicial es el órgano que hace realidad la supremacía constitucional y protección de derechos constitucionales (Medina, 2017).

Según sostiene Basterra (citado por Salazar, 2014), todo sistema democrático implica “vivir con determinadas garantías, tales como un Estado de Derecho en el que impere el respeto más absoluto por los derechos humanos, la libertad de expresión, el pluralismo político, el pluralismo religioso, la autonomía personal y el pluralismo cultural, pilares que constituyen, sin duda, la esencia misma de la democracia” (p.149).

Siguiendo a Salazar (2014)

el Poder Judicial debe tener el compromiso de trabajar por la justicia, la cohesión social, la plena vigencia de los derechos humanos, el constante desarrollo y crecimiento económico del país, y la consolidación de un Estado constitucional y democrático de Derecho. Asimismo, se entiende que la independencia del Poder Judicial, referidas a los jueces o magistrados, gozan de inmunidad (o libertad de) que ellos debieran tener para “juzgar en conciencia”, es decir, libres de las influencias (por solidaridad, por soborno o por miedo) de personas o grupos ajenos al sumario (p.149).

## **2.2.2. Incompatibilidad Normativa**

### **2.2.2.1. Conceptos**

Según Guastini (2007) “Un conflicto normativo – una “antinomia” – 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” (p.631).

Siguiendo a Aguedo (2015) “las expresiones “oposición normativa”, “conflicto normativo” e “incompatibilidad normativa” generalmente son utilizadas indistintamente para aludir al mismo fenómeno: las antinomias” (p.32).

Esquiaga (2010) sobre la incompatibilidad normativa:

las normas en general y las jurídicas en particular se caracterizan por obligar a realizar determinados comportamientos, por prohibirlos o por permitirlos. Siendo, por tanto, tres las calificaciones normativas, tres son los casos de incompatibilidad entre normas:

a) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra norma prohíba realizar ese mismo comportamiento. Por ejemplo, se daría una antinomia entre una norma que dijera “Las clases de primer curso tendrán una duración de cuarenta y cinco minutos” y otra que señalara que “Las clases de primer curso no tendrán una duración inferior a una hora”.

b) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra permita no realizar ese mismo comportamiento. Por ejemplo, se daría una antinomia entre una norma que dijera “Para realizar el examen es obligatorio presentar la credencial para votar” y otra que señalara que “El examen para el alumnado sin credencial para votar se realizará a las cuatro de la tarde”.

c) Que una norma jurídica prohíba realizar un comportamiento y otra permita realizar ese mismo comportamiento. Por ejemplo, se daría una antinomia entre una norma que dijera “Durante el examen no se podrá salir del aula” y otra que señalara que “La salida del aula durante el examen se realizará con el menor ruido posible” (p.17).

#### **2.2.2.2. Fundamentos 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.

#### **2.2.2.3. La Exclusión**

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

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

Con respecto a los criterios de validez de la norma Castillo (2012) comenta que: “La norma jurídica existe válida y eficazmente si ha sido decretada por una autoridad competente, dentro de los límites formales y materiales de su competencia” (p.1).

Así pues siguiendo al autor, se afirma que la validez de una disposición jurídica tiene que ser conforme y coherente con las normas de carácter formal y material de su producción jurídica, es decir que para que una norma sea válida, es necesaria que sea coherente y no incompatible en contenido con las normas superiores (Castillo, 2012).

#### **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.

### **2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas**

Para la doctrina jurídica de Hans Kelsen (citado por Castillo, 2012)

el ordenamiento jurídico, es el “Sistema de normas ordenadas jerárquicamente entre sí, de modo que traducidas a una imagen visual se asemejaría a una pirámide formada por varios pisos superpuestos. A la vez esta jerarquía demuestra que la norma inferior encuentra en la superior la razón o fuente de su validez.”

La norma jurídica tiene la siguiente jerarquía normativa:

#### **A) En el plano nacional**

##### **a) La Constitución Política:**

Norma primaria de nuestro ordenamiento jurídico y marco de ubicación de las normas jurídicas. La Constitución es la norma suprema y prima sobre cualquier norma jurídica, es expedida por el Congreso Constituyente o la Asamblea Constituyente. Asimismo, la Constitución sistematizan y ordenan el poder político de cada Estado, de ella se desprenden los derechos y deberes fundamentales de la sociedad, es por eso que es el cuerpo normativo de mayor jerarquía en cada Estado (Castillo, 2012).

**b) La Ley:**

Emanada del Poder Legislativo, la ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial (Castillo, 2012).

**c) Las Leyes Orgánicas:**

Delinean la estructura y funcionamiento de las entidades estatales estipuladas en la Constitución, así como las materias que se deben regular por tales leyes, para su aprobación requiere el voto de más de la mitad del Congreso (Castillo, 2012).

**d) Las Leyes Ordinarias:**

Norma escrita de carácter general emanada del Congreso, siendo de varias ramas: civiles, tributarias, penales, laborales, etc (Castillo, 2012).

**e) Las Resoluciones Legislativas:**

Expedidas por una finalidad específica por el Congreso, tiene fuerza de ley. Este tipo de resoluciones regulan temas específicos o decisiones de efectos particulares tales como aprobación y modificación de su aprobación o aprobación de los tratados, etc. (Castillo, 2012).

**f) Los Decretos Legislativos:**

Norma “sui generis”, derivada de la autorización expresa y facultad delegada del Congreso al Poder Ejecutivo. El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o comisión permanente de los decretos legislativos que dicta (Castillo, 2012).

**g) Los Decretos de Urgencia:**

Norma con rango de ley emanada por el Poder Ejecutivo, como medida extraordinaria y validada para la regulación de situación de carácter económico y financiero de interés nacional (Castillo, 2012).

**h) Decretos Supremos:**

Emanado del Poder Ejecutivo, reglamentan las leyes sin transgredirlas, ni desnaturalizarlas ni modificarlas (Castillo, 2012).

**i) Resolución Suprema:**

Es una norma de carácter específico, rubricada por el presidente y refrendada por el Ministro del sector respectivo que conlleva decisiones de importancia gubernamental a nivel nacional (p.13).

**j) Resolución Ministerial:**

Las Resoluciones Ministeriales permiten formular, ejecutar y supervisar la política general del Estado, dentro del ámbito de su competencia. Son expedidas por los ministros de su ramo respectivo (p.13).

**k) Resolución Viceministerial:**

Este tipo de dispositivos legales, regulan aspectos específicos de un sector determinado, y son dictadas por la autoridad inmediata a un Ministro de un Estado (p.13).

**l) Resolución Directoral:**

Son actos que se expresan situaciones adoptadas por el funcionamiento del nivel respectivo. Es expedida por los directores administrativos en función a las atribuciones que señala las respectivas leyes orgánicas del sector y reglamento de organización y funciones (p.13).

**m) El reglamento del Congreso:**

Precisa las funciones, organización y funcionamiento del Congreso y de la Comisión Permanente, n) Los tratados con rango de ley, así como los derechos y deberes de los congresistas (Castillo, 2012).

**n) Los Tratados con rango de Ley:**

Forman parte del derecho nacional, siendo el acuerdo suscrito entre Estados o un Estado con un organismo Internacional (Castillo, 2012).

**o) Los Decretos Leyes:**

Son expedidas por los gobiernos de facto (p.14).

**p) Las sentencias del Tribunal Constitucional:**

Conforme al artículo 204 de la constitución la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una ley se publica en el diario oficial y al día siguiente de su publicación dicha ley queda sin efecto (p.14).

## **B) En el plano local**

### **a) Las Ordenanzas Municipales:**

Dictada por la máxima autoridad municipal (alcalde), es válida únicamente dentro del municipio o comuna (Castillo, 2012).

### **b) Los Acuerdos Municipales:**

Decisiones que adopta el Consejo en asuntos de interés público, vecinal o institucional que expresan la voluntad del gobierno municipal (Castillo, 2012).

### **c) Los Decretos de Alcaldía:**

Los Decretos de Alcaldía son normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas; establece los procedimientos respectivos para la correcta y eficiente administración municipal (p.15).

### **d) Las Resoluciones de Alcaldía:**

Este tipo de dispositivos legales aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo (p.16).

## **C) En el plano regional**

### **a) Ordenanzas Regionales:**

La ordenanza regional es una norma con rango de ley emitida por el Consejo Regional (p.16).

### **b) Acuerdo Regional:**

Los Acuerdos Regionales suelen ser uno de los componentes de una estrategia política más amplia destinada a fortalecer las relaciones de orden económico promovidos por el Gobiernos Regionales (p.16).

### **c) Decretos Regionales:**

Decretos Regionales expedidos por la Presidencia Regional, con la finalidad de lograr sus objetivos y atribuciones (p.17).

### **2.2.2.3.3. Las normas legales**

#### **A. Las normas**

Para Sieckmann (2015) “normas son el contenido de enunciados que expresan lo que es obligatorio, prohibido o permitido, o lo que al menos se puede expresar de esa manera” (p.895).

Una norma jurídica es un precepto, que es dictado por una autoridad competente, donde se establece una regla, donde se regula la conducta, actividades o tareas de personas naturales o jurídicas, asegurando la delimitación de sus intereses para la convivencia social, su camino es el interés protegido y su meta es la paz jurídica (Sánchez-Palacios, 2009).

La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

- a) Constituye una regla**, que es la expresión de un estado de la conciencia colectiva en determinado momento, que integra y corresponde al Ordenamiento Jurídico que rige la vida en sociedad, y a la que debe ajustarse la conducta humana.
- b) Constituye una orden**, lo que supone la posibilidad de hacerla cumplir imperativamente, aún contra la voluntad de los sujetos.
- c) Contiene la garantía de su eficacia**, lo que no necesariamente significa una coacción, pues a veces contiene la promesa de un beneficio, que constituye un estímulo para su ejecución.

Las normas jurídicas, según su naturaleza y para los efectos de nuestro estudio, se clasifican en materiales o sustantivas y procesales o adjetivas (pp. 139-140).

#### **B. Clasificación de las normas**

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

De acuerdo a su naturaleza de las normas son sustantivas o procesales. Esto se determina con independencia del cuerpo legal en que se ubique.

**a) Las normas de derecho sustantivo o material,** son aquellas que establecen derechos y obligaciones para las personas; son sustantivas porque existen de manera independiente y son materiales, porque son reales en el sentido de su existencia (p. 141).

**b) Normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales,** son aquellas que establecen reglas para el actuar de las personas en los procesos, sea judicial o extrajudicial; son las formalidades que se deben cumplir al realizar determinados actos procesales (p. 141).

#### **2.2.2.3.4. Antonimias**

##### **A) Concepto**

En cuanto a las antinomias Prieto (2002) afirma que (...) existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden observarse simultáneamente (...) Las antinomias son muy frecuentes en cualquier Derecho, y es comprensible que así suceda (...) Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver las antinomias son bien conocidos: el jerárquico, en cuya virtud la ley superior deroga a la inferior; el cronológico, por el que la ley posterior deroga a la anterior; y el de especialidad, que ordena la derogación de la ley general en presencia de la especial (...) (p.97).

#### **2.2.2.4. La colisión.**

##### **2.2.2.4.1. Concepto.**

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

##### **2.2.2.4.2. Control difuso.**

En opinión de Trujillo (2014) sobre el control difuso:

El denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes puede ser definido, en términos generales, como aquella facultad de cualquier juez o tribunal de declarar la inaplicabilidad de una norma de rango legal o de inferior jerarquía que contravenga la Constitución (sea formal o materialmente) en el contexto de algún caso concreto sometido a su

competencia. La inaplicación de la norma en dicho caso concreto solo tiene efecto inter partes (p.147).

En consulta de la sentencia del expediente N° 1618-2016-Lima Norte, resuelta por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia sobre el control difuso se explica lo siguiente:

El control difuso se ejerce con un fin constitucional donde se preserva la supremacía de las normas del bloque constitucional, es de carácter excepcional y de ultima ratio, por lo que solo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de la norma jurídica. Asimismo, el control difuso es una labor compleja, ya que debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial (La Ley, 2017).

#### **A) El principio de proporcionalidad**

Con respecto al principio de proporcionalidad Sánchez Gil (citado por Becerra, 2012) señala que:

El principio de proporcionalidad, que también es conocido como “proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, entre otras calificaciones, en realidad viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales (...).

#### **B) El juicio de ponderación**

Bernal Pulido (citado por Ortega, 2016) define al juicio de ponderación como “manera de aplicar los principios a fin de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos” (p.14).

En la misma línea Bernal (s.f.) comenta que:

la ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no de terminan exactamente lo que debe hacerse, si no que

ordenan “que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”.

Las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos (p.20).

#### **2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad**

##### **A) Concepto**

Para el Tribunal Constitucional, en una de sus sentencias señala que:

El test de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través de tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2. subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad stricto sensu (Expediente N.º 00027-2006-PI).

##### **B) Pasos del test de proporcionalidad**

Para el Tribunal Constitucional, en una de sus sentencias señala que:

el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro (Expediente. N.º 579-2008-PA/TC Lambayeque).

#### **2.2.3. Técnicas de interpretación**

##### **2.2.3.1. Concepto**

Son aquellas técnicas que permiten valorar la actividad humana plasmandolas en el derecho positivo deseado, determinado esta por la dedicación, ingenio y sabiduría del

creador jurídico o intérprete, conjugando vivencias con sabiduría científica y filosófica (Chirinos, 2016).

### **2.2.3.2. La Interpretación jurídica**

#### **2.2.3.2.1. Conceptos**

Interpretar conlleva a un análisis crítico, para poder comprender lo que se detalla en una norma o jurisprudencia o cualquier documento jurídico que sirva para la resolución y/o aplicación de esta a un determinado caso.

El término interpretar se puede aplicar a diferentes matices, e puede interpretarse el comportamiento humano, un acontecimiento histórico o social, etc, pero cuando se habla de interpretación jurídica, el objeto de interpretación son textos o documentos jurídicos (leyes, reglamentos, tratados internacionales, testamentos, contratos, sentencias, actos administrativos, etc) ya que el derecho se expresa a través del lenguaje (Gascón y García, 2003).

La interpretación jurídica es un instrumento que ayuda no solo a establecer el significado y alcance de la norma jurídica sino también los conceptos que forman parte del ordenamiento jurídico como por ejemplo los principios generales del derecho (Chirinos, 2016).

Moreno y Vilajosana (citado por Donayre, 2014) afirman que:

La interpretación jurídica consiste en interpretación de textos, bien sea la actividad de descubrir o decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad, es decir, el significado al que se llega a través de aquella actividad (...) toda interpretación del Derecho empieza con un texto normativo, es decir, una formulación lingüística escrita que expresa una o varias normas (p.185).

#### **2.2.3.2.2. Teorías de la interpretación jurídica.**

La interpretación jurídica se divide en: Teoría objetiva y subjetiva.

##### **A. Teoría objetiva y subjetiva de la interpretación**

**a) Teoría objetiva.** La concepción objetiva o cognoscitiva de la interpretación es aquella según la cual los textos legales tienen significado propio u objetivo e interpretar consiste en averiguar todo. Esta concepción de la interpretación está conectada con el modelo del Juez automata, es decir un juez que desempeña su labor de manera objetiva, neutral, avalorativa, no creativa, sino simplemente aplicativa, requiriendo pocos esfuerzos argumentativos (Gascón y García, 2003).

**b) Teoría Subjetiva.** La concepción subjetiva de la interpretación, es aquella concepción la cual los textos legales no tienen ningún significado propio u objetivo para interpretar, es decir consiste justamente en decidir o adjudicarles uno que estará influido de actitudes valorativas de los intérpretes, y/o intereses sociales económicos, etc (Gascón y García, 2003).

#### **2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos**

##### **A. Interpretación auténtica**

Se realiza en la propia ley en su texto, a través de una norma interpretativa o mediante leyes posteriores que cumplan un idéntico fin. Esta clase de interpretación puede ser contextual o posterior, a diferencia de otras esta tiene fuerza obligatoria general (López, 2015).

##### **B. Interpretación judicial.**

Realizada por los órganos jurisdiccionales a través de las sentencias, donde se resuelve las contiendas que se plantea, en tal sentido el juez constituye el órgano de interpretación de la ley (López, 2015).

##### **C. Interpretación Doctrinal.**

La Interpretación doctrinal o también llamada privada, es la que llevan a cabo los especialistas o estudiosos del derecho (juristas), pero carece de valor si no es invocado en los fallos de los tribunales (López, 2015).

#### **2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados**

##### **A. Interpretación restrictiva**

La interpretación restrictiva es aquella que reduce o restringe el alcance del texto de la ley. Como señala Jimenez de Ansu (citado por Lopez, 2015) la interpretación restrictiva se reduce al alcance de las palabras de la ley por entender que su pensamiento y voluntad no consciente atribuir a su letra todo el significado que en ella podrá contenerse.

También llamado interpretación declarativa, se caracteriza por la delimitación de pocas situaciones jurídicas, es decir limita su aplicación a supuestos comprendidos en ella misma (Alejos, 2018).

**B. Interpretación extensiva.** La interpretación extensiva, supone un texto estrecho de la ley, es decir la voluntad de esta tiene mayor amplitud y relación con las palabras que usa el legislador, de manera que el legislador al aplicar la ley al caso concreto extiende su texto a la voluntad de esta (Lopez, 2015).

Según Alejos (2018) la interpretación rextensiva “extiende sus límites más allá de las situaciones que se encuentran, taxativamente, expresas en una norma, toda vez que extiende el significado natural que se da a una palabra u oración jurídica”

#### **2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios**

##### **A. Interpretación gramatical o literal**

Metodo que se concentra en como fue redactada la disposición legal por parte del legislador, es decir analizar mediante reglas gramaticales y del lenguaje lo que dice tal disposición. Cabe mencionar que cada legislador debe redactar una ley para que cualquier ciudadano pueda interpretarla (Estrada, 2013).

La interpretación gramatical tiene su fundamento en el lenguaje estructurado es decir se fundamenta en los mandatos normativos o prohibitivos que cuentan con una redacción específica para cada contexto (Alejos, 2018).

**B. Interpretación sistemática.** Metodo de interpretación donde se busca extraer dentro de la norma un enunciado que tenga relacion directa con el contenido general de la norma (Estrada, 2013).

**C. Interpretación Histórica.** Metodo de interpretación donde se analiza las disposiciones jurídicas anteriores, debido a que estas pueden influir en el entendimiento actual. La interpretación histórica se divide en dos: la estática y la dinámica o evolutiva, la primera se centra en que una norma por más reformas que tenga no debe alterarse el objeto por el cual fue concebida, por la segunda, esta se centra en que los cambios que sufre la sociedad son objeto para el cambio de objeto y contenido de la norma para que sea acorde a la sociedad (Estrada, 2013).

### **2.2.3.3. Integración jurídica.**

#### **2.2.3.3.1. Conceptos**

En opinión de Galiano y Gonzales (2012) sobre la integración jurídica:

La integración jurídica no se basa en la aplicación de métodos que colmen las lagunas, sino que va más allá, en búsqueda de la certeza jurídica en los ciudadanos que acuden al Derecho para que este salvaguarde sus intereses y derechos, va en busca de la seguridad jurídica para mantener en la sociedad el prestigio y el valor que el derecho merece (p.439).

Seguidamente Ferrari Yaunner (citado por Galiano y Gonzales, 2012) sostiene que: “Integrar significa analizar el Derecho como un todo, verlo en su totalidad para buscar una solución ante la ausencia o insuficiencia de regulación para un supuesto específico” (p.438).

#### **2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica.**

La finalidad de la integración jurídica es dar solución a las lagunas jurídicas, para así evitar que estos vacíos o normas oscuras lesionen los derechos de los ciudadanos, ya que la vía donde se emplea resolver las decisiones judiciales quedan a libre disposición de los operadores judiciales, lo que puede acarrear como consecuencia, decisiones arbitrarias o errores (Galiano y Gonzales, 2012).

#### **2.2.3.3.3. Principios generales**

##### **A. Conceptos**

Para comenzar Rioja (2011) afirma:

Los principios generales del derecho constituyen una de las herramientas jurídicas que suplen los vacíos o deficiencias normativas, que puede emplear el juez o el intérprete en general. Esta función solo puede cumplirse

cuando los principios sean normas fundamentales, trascendentes, universales, sin que sean necesariamente positivas (p.35).

Por otra parte Aguila (2012) señala que: “Los principios general del derecho son los pilares basicos sobre los que se asienta una determinada concepción del Derecho. No son verdades inmutables e incontrolables, son concepciones del derecho que han tenido importante reconocimiento en un momento historico determinado” (p.27).

## **B. Funciones**

Los principios tienen 3 funciones en el derecho las cuales son:

### **a) Función creadora (Fuentes materiales de derecho):**

La función creadora está dirigida por los órganos de producción jurídica, donde se realiza la tarea de estructuración y estudio de la elaboración del derecho. Asimismo son los que conducen el camino a la elaboración, modificación y derogatoria de las normas, señalando de manera implícita o explícitamente los requisitos de forma y fondo (Cardona, s.f.).

### **b) Función interpretativa:**

Según Romero (2001) la función interpretativa:

(...) permite saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el intérprete obtiene la norma individual que le incumbe establecer (...) la función interpretativa que realiza el jurista o el juez no debe únicamente limitarse a la aplicación de la ley previamente establecida en la legislación, sino que la interpretación de las leyes, debe ser un estudio profundo de los principios generales del derecho, porque son ellos los que en última instancia se toman en cuenta para resolver todas las cuestiones en las cuales el texto de la ley es oscuro, contradictorio e insuficiente, para solucionar la situación jurídica controvertida (p.161).

### **c) Función integradora:**

La función integradora tiene como único fin llenar los vacíos legales, lagunas o insuficiencias de las fuentes formales del derecho (Cardona, s.f.).

## **2.2.3.3.4. Laguna de ley**

### **A. Conceptos**

Referido a la idea de ausencia o falta de previsión normativa, utilizar el termino laguna se habla de “laguna de la ley” o laguna del derecho”, la primera dirigida a la falta de norma legislativa o consuetudinaria de un Estado, el segundo se refiere a las normas que debe suplir el juez para una solución a un caso concreto (Ramos, 2017).

Para Manuel Segura Ortega (citado por Ramos, 2017) la definición mas apropiada es:

“la ausencia de regulación por parte del Derecho de una situación o caso determinado que requiere imperiosamente una respuesta concreta que no se halla especificada o explicitada en dicho ordenamiento jurídico y que es necesario buscar en el proceso de aplicación a través de la actividad integradora del juez” (p.12).

## **B. Tipos de lagunas**

### **a) Laguna de colisión:**

Tipo de antonimia que existe en el ordenamiento jurídico, este tipo de lagunas se evidencia cuando hay dos normas que regulan un determinado caso, por lo que la aplicación de una norma excluiría a la otra. Es una laguna de fácil superación pues para su solución se establece criterios de jerarquía: la norma de mayor rango, prevalece sobre la de menor rango o bien la ley especial prevalece sobre la general, etc. (Ramos, 2017).

### **b) Laguna técnica:**

Para Ramos (2017) es el tipo de laguna donde la “situación que se produce en el momento en el que el propio legislador establece una norma general sin incluir en el texto legal su expresión directa sobre el desarrollo legislativo” (p.15).

### **c) Lagunas lógicas:**

Las lagunas logicas según Ramos (2017) son:

aquel tipo de lagunas en las que, al tratar un determinado caso concreto, ninguna norma de las que se compone el ordenamiento jurídico da ninguna solución al caso planteado. Estas existen debido al llamado “Principio de clausura”, que funcionan de tal manera que todo aquello que no está expresamente prohibido en la norma está jurídicamente permitido. Partiendo de ello, podemos afirmar que el derecho vigente es el aplicable y que un

acto carezca de regulación no significaría la existencia de laguna, sino que está permitido al no estar expresamente prohibido en la norma del ordenamiento jurídico (p.15).

**d) Lagunas semánticas:**

Las lagunas semánticas son el tipo de lagunas que se producen por una situación de incertidumbre debido al alcance de términos legales a la hora de aplicación (Ramos, 2017).

**e) Laguna normativa:**

La laguna normativa como lo señala Ramos (2017) “Se define este tipo de laguna en función de la completitud de la norma, lo cual por ente también incluye la completitud del ordenamiento jurídico del que se trate” (p.15)

**d) Laguna axiológica:**

Para Ramos (2017) la alguna axiológica es:

Aquella que se da cuando de la creación de una norma la solución que esta da al caso que se la va a plantear es injusta. Se considera así, puesto que el legislador a la hora de crear la norma no ha tenido en cuenta todas aquellas propiedades en el momento de creación de la norma y que de haberla tenido el resultado de la norma habría sido distinto, llevaría una solución diferente al supuesto que cupiese aplicar la norma. (p.16)

### **2.2.3.3.5. Argumentos de la interpretación**

#### **A. El argumento a fortiori**

Contiene ciertos enunciados que refuerza la verdad de la preposición que se desea demostrar, por lo que se dice que es verdadera. La finalidad del argumento a fortiori, es representar el “tanto más cuanto que”, con que se expresa gramaticalmente el hecho de que una parte de lo que se deduce, viene a agregarse a otra, sobreabundando en lo afirmativo (Meza, 2006).

Por otra parte, Tarello (citado por Marraud, 2014) comenta que el argumento *a fortiori*:

es un procedimiento discursivo que “dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto o de una clase de

sujetos, se debe concluir que valga (que sea válida, que exista) otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos que se encuentran en situación tal que merecen, con mayor razón que el primer sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos” (p.101).

## **B. El argumento a contrario**

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas (citado por Meza, 2006) menciona que: “El argumento a contrario se basa en la presunción de que si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y solo ella” (p.100).

### **2.2.3.4. La argumentación jurídica**

#### **2.2.3.4.1. Concepto**

En concepto de Figueroa (2010) “La argumentación jurídica nos enseña a construir las razones con las cuales sustentamos una decisión con relevancia jurídica. (...) la importancia de la argumentación jurídica radica en que ella permite la plasmación de las justificaciones del juzgador a propósito de su decisión” (p.121).

#### **2.2.3.4.2. Vicios de la argumentación.**

Los vicios de la argumentación son aquellas deficiencias o fallas que los respectivos argumentos que se presentan contienen, ya sea de forma deliberada y/o accidental, donde se busca obtener que los argumentos sean aceptados y acogidos. Dentro de los vicios de la argumentación se encuentran tres formas distintas: las falacias, paralogsimo y sofismas (ClubEnsayos, 2011).

Por otra parte, se denomina vicios de la argumentación a aquellas formas con que incorrectamente se argumenta, esto es a las falacias, teniendo diversas categorías como como: 1) de una falta de razones, 2) de las razones irrelevantes, 3) de razones defectuosas, 4) de suposiciones no garantizadas y 5) de ambigüedades (Meza, 2006).

#### **2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes**

Todo argumento se compone de tres elementos: premisas, inferencia y conclusión.

### **A. Premisas**

Las premisas son aquellas proposiciones formuladas expresamente. Éstas se dividen en:

**a) Premisa mayor:**

Según Castillo, Luján y Zavaleta (2004) comentan que “dentro de la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es capaz o no de producir efectos jurídicos” (p. 214).

**b) Premisa menor:**

Según Castillo, Luján y Zavaleta (2004) “la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto” (p. 214).

**B. Inferencia**

Castillo, Luján y Zavaleta (2004) señalan que la inferencia son las premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia, y se dividen en:

**a) En cascada:**

Este tipo de inferencia para Castillo, Luján y Zavaleta (2004), “se produce la conclusión que se obtiene de las premisas, permite a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera. Por eso, también puede denominarse en secuencia” (p. 217).

**b) En paralelo:**

Este tipo de inferencia para Castillo, Luján y Zavaleta (2004), “se produce cuando las premisas, “per se”, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia” (p. 218).

**c) Dual:**

Para Castillo, Luján y Zavaleta (2004), “en algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivada y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo” (p. 218).

### **C. Conclusión**

La conclusión del argumento según Castillo, Luján y Zavaleta (2004)

“se expresa en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y generalmente es el paso que cierra las inferencias; o, en todo caso, cierra el argumento inicial, aun cuando pueda servir de acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

Las conclusiones pueden clasificarse en única y múltiple. Estas se dividen en principales y accesorias o subsecuentes. A su vez, las subsecuentes puede ser: complementarias o simultánea” (p. 220).

Siguiendo al autor la conclusión se clasifica en:

#### **a) Conclusión única:**

Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia (p. 221).

#### **b) Conclusión múltiple:**

La generalidad de los casos, particularmente en las argumentaciones jurídicas, las conclusiones son dos o más en una misma inferencia, e incluso en secuencias de inferencias conexas en una misma argumentación. Se dividen en:

- **Conclusión principal**, es la consecuencia más relevante que se obtiene en una inferencia. Es el caso de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda.

- **Conclusión simultánea**, si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, porque se ha empleado una inferencia paralela o dual, según el caso, entonces, esta segunda premisa, cuya relevancia es de segundo grado, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra diferente que aquella que produjo la conclusión principal, se denomina conclusión simultánea.

- **Conclusión complementaria**, si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultáneas o con ambas, según el caso (p. 221).

#### **2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto**

Todo argumento se compone de tres elementos: premisas, inferencia y conclusión.

En tal sentido, Castillo, Luján y Zavaleta (2004) lo definen de la siguiente manera:

##### **A. Premisas**

Las premisas son aquellas proposiciones formuladas expresamente. Éstas se dividen en:

##### **a) Premisa mayor:**

Dentro de la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es capaz o no de producir efectos jurídicos (p. 214).

##### **b) Premisa menor:**

En el orden jurídico la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto (p. 214).

##### **B. Inferencia**

Castillo, Luján y Zavaleta (2004) señalan que la inferencia son las premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia, y se dividen en:

**a) En cascada:**

Este tipo de inferencia se produce la conclusión que se obtiene de las premisas, permite a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera. Por eso, también puede denominarse en secuencia (p. 217).

**b) En paralelo:**

Este tipo de inferencia se produce cuando las premisas, “per se”, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia. Por ejemplo, cuando en una resolución casatoria una consecuencia es declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial. Estas dos consecuencias poseen el mismo valor o rango y no derivan la una de la otra, sino que ambas provienen de las premisas, a partir de las cuales se ha arribado a estas conclusiones (p. 218).

**c) Dual:**

En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo. Por ello podemos afirmar que nos encontramos en un caso de dualidad de tipo conclusivo (p. 218).

**C. Conclusión**

La conclusión del argumento se expresa en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y generalmente es el paso que cierra las inferencias; o, en todo caso, cierra el argumento inicial, aun cuando pueda servir de acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

Las conclusiones pueden clasificarse en única y múltiple:

**a) Conclusión única:**

Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia (p. 221).

### **b) Conclusión múltiple:**

La generalidad de los casos, particularmente en las argumentaciones jurídicas, las conclusiones son dos o más en una misma inferencia, e incluso en secuencias de inferencias conexas en una misma argumentación. Se dividen en:

- **Conclusión principal**, es la consecuencia más relevante que se obtiene en una inferencia. Es el caso de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda.

- **Conclusión simultánea**, si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, porque se ha empleado una inferencia paralela o dual, según el caso, entonces, esta segunda premisa, cuya relevancia es de segundo grado, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra diferente que aquella que produjo la conclusión principal, se denomina conclusión simultánea.

- **Conclusión complementaria**, si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultáneas o con ambas, según el caso (p. 221).

### **2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto**

#### **A. Principios**

Para Castillo, Lujan y Zavaleta (2004) los principios “son proposiciones racionales que sirven para interpretar los actos humanos, establecer reglas de conducta, u operar una técnica intelectual, como el abstraer o el argumentar” (p. 222).

Los principios que deben utilizar los magistrados para la redacción de sentencias son los siguientes:

#### **a) Principio de Coherencia Normativa:**

El principio de coherencia normativa para Bustinza (2010) “implica relación armonica de las normas que conforman un orden jurídico. Es por ello la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y conexión axiológica, ideológica y lógica entre los deberes y derechos asignados, además de las competencias y

responsabilidades establecidas en el plano genérico de las normas de un orden jurídico.”

**b) Principio de Concordancia Práctica con la Constitución:**

Figuroa (2009) sobre el principio de concordancia práctica de la Constitución:

toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución) (p.8)

**c) Principio de Congruencia de las Sentencias:**

En opinión del Tribunal Constitucional, se señala que:

Por lo que respecta al principio de congruencia de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0905-2001-AA/TC – San Martín, fundamento 4)

**d) Principio de conservación de la Ley:**

En opinión del Tribunal Constitucional, se señala que:

3.3. Mediante este axioma se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente. N° 004-2004-CC/TC - LIMA Fundamento 3.3).

**e) Principio de Corrección Funcional:**

Principio que exige al juez constitucional realizar su labor de interpretación, sin desvirtuar las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada órgano constitucional, de modo tal que el respeto de los derechos fundamentales quede plenamente garantizado (Figueroa, 2009).

**f) Principio de Dignidad de la Persona Humana:**

Identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1 de la Constitución. Sobre este dispositivo, dice lo siguiente:

14. Ésta se encuentra consagrada en el artículo 1° del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico. De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 0008-2003-AI/TC – LIMA, fundamento 14).

**g) Principio de Eficacia Integradora de la Constitución:**

Para García (2005) el principio de eficacia integradora “Plantea que la actividad hermenéutica debe promover, reforzar y vigorizar las determinaciones político jurídicas que hagan más operativa y potente la unidad axiológica y teleológica de la Constitución (p.196).

**h) Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución:**

La interpretación debe estar orientada a revelar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica vinculante en todo. Esta vinculación alcanza todo el poder público y a la sociedad en conjunto (Figueroa, 2009).

**i) Principio de Igualdad:**

El principio de igualdad o derecho a la igualdad, establecido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, es prioridad del estado de Derecho y la Constitución. La igualdad coloca a las personas en de igual situación o equivalencia.

**j) Principio de Jerarquía de las Normas:**

Con respecto al principio de jerarquía de las normas el Tribunal Constitucional señala que:

Expresa que a falta de una asignación específica de competencia, prima la norma producida por el funcionario u órgano funcional de rango superior. Se aplica preferentemente al interior de un organismo público

Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37° y siguientes del Decreto Legislativo N.° 560 -Ley del Poder Ejecutivo-, además de lo dispuesto por otras leyes (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp\_0005\_2003\_AI\_TC, fundamento 6d).

#### **k) Principio de Jurisdiccionalidad:**

El principio de jurisdiccionalidad consiste en que si la Constitución da la atribución de resolver sobre un asunto a los tribunales, dicho asunto debe ser resuelto por estos y no por otro órgano del Estado. Se trata de dar un nombre al principio de competencia jurisdiccional sobre determinado asunto. Como este principio pertenece al rango constitucional, se refiere a las competencias jurisdiccionales comprendidas en el bloque de constitucionalidad.

#### **l) Principio de la Cosa Juzgada:**

En cuanto al principio de cosa juzgada, este Tribunal ha establecido lo siguiente:

38. (...)mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos de terceros o incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales' que resolvieron el caso en el que se dictó (...) (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 4587-2004-AA/TC-LIMA fundamento 38).

#### **m) Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso.

Asimismo el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia constitucionalidad. Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional.

**n) Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

Ambos principios fueron establecidos expresamente en la parte final del artículo 200 de la Constitución, a propósito de la no suspensión del hábeas corpus y del amparo en periodos de estado de excepción.

**o) Principio de Unidad de la Constitución:**

Para Ray (2010) el principio de la unidad de la Constitución “es una expresión de la necesidad de interpretación armónica de todos sus preceptos. La Constitución no puede ser interpretada por pedazos, por trozos o por segmentos, por ello, el criterio de eficacia integradora es una consecuencia del principio de unidad.”

**p) Principio del Debido Proceso:**

Es la ejecución del íntegro de las garantías y normas de orden público que tienen que aplicarse en todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. Para el Tribunal Constitucional el debido proceso, incluye todas las normas constitucionales de forma y fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales.

**q) Principio del Estado Social y Democrático de Derecho:**

El concepto del Estado democrático de Derecho es consustancial a la teoría contemporánea del Estado y tiene un extremo desarrollado en ella. Para el Tribunal constitucional si no existen condiciones sociales adecuadas, es imposible cumplir con la constitucionalidad y con los derechos de las personas.

**B. Reglas**

Por reglas se entienden que son los enunciados que expresan una forma de comportamiento determinado o una condición por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido (Castillo, Lujan y Zavaleta, 2004, p. 222).

### **C. Cuestión de principios**

Refiere García (2003) “tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas, jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc.” (p. 217).

#### **2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos**

Según Zavaleta (2014)

“son los instrumentos de justificación del significado conferido a los enunciados elegidos para resolver el caso. Los cuales ni son arbitrarios ni constitutivos, sino vienen hacer el producto de una actividad racional y argumentada que ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, susceptible de ser universalizado (pp. 303-304)

Siguiendo al autor, los argumentos interpretativos los clasifica de la siguiente manera:

#### **A. Argumento a sedes materiae**

Este argumento postula la atribución o el rechazo del significado de un dispositivo o enunciado legal partiendo del puesto que tiene en el entorno normativo que pertenece. Desde esta perspectiva, la posición topográfica de una determinada disposición debe ser tomada en cuenta por el intérprete, dado que proporciona información sobre su contenido.

Por lo que para ésta clase de argumento, la agrupación de los artículos en capítulos, títulos y secciones responde a que comparten ciertas características o principios comunes que son de ayuda para la labor interpretativa. Fundamentándose en la idea de que las disposiciones legales se encuentran racionalmente sistematizadas.

Siendo que la utilización racional de éste argumento requiere primero, mostrar que el enunciado forma parte (o no) de un determinado título, capítulo o sección; y segundo, explicar las razones por las cuales es plausible inferir un significado específico del enunciado normativo a partir de su inserción (o su falta de inclusión) en el título, capítulo o sección. Por lo que éste tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos.

### **B. Argumento a rúbrica**

Postula la atribución de significado a un enunciado en función del título o la rúbrica que lidera el conjunto de artículos que dicho enunciado se encuentra. Por lo que tanto el argumento *sedes materiae* y argumento a rúbrica suelen ser utilizados conjuntamente.

### **C. Argumento de la coherencia**

Sirve para descartar interpretaciones que hagan incompatible a un enunciado con otras normas del sistema y correlativamente, para optar dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más coherente con todo el orden jurídico; Sirve para eliminar significados y elegir el más acorde con el sistema.

### **D. Argumento teleológico**

Consiste en otorgar a un enunciado legal el significado que, en el mayor grado posible, permita alcanzar el fin o los fines que persiga aquel enunciado. Por lo que para considerarse posible la interpretación de un enunciado legal, debe justificarse suficientemente los dos elementos que componen el antecedente del argumento teleológico: que el fin de N es F y, que el significado S implica cumplimiento de dicho fin.

En donde la afirmación de que el fin de N es F, únicamente, estará justificada cuando se expliciten razones suficientes para aceptarla. Siendo por lo tanto éste argumento más fuerte cuando menos discutibles o dudosas sean dichas razones.

Frente a interpretaciones alternativas, no se satisface la exigencia de justificación con la mera exposición de razones en el sentido de que otorgándole el significado S a N

se cumple el fin F, sino que es necesario además fundamentar que ese significado es el que permite la mejor realización de dicho fin. Por ello, cuando concurren varios significados que implican el cumplimiento del fin que corresponde al enunciado legal, deben seguirse dos pasos: ponderar las consecuencias que se derivan de cada una de las interpretaciones y, justificar cuál de esas consecuencias se corresponde mejor con la realización del fin del enunciado legal interpretado.

En todo caso, para la aplicación del argumento teleológico es necesario; primero, que el fin de N sea lo más explícito posible; y, segundo que no se obtuviera mediante esa argumentación una norma innecesaria o incoherente con otras normas del sistema.

### **E. Argumento histórico**

Implica resolver un problema interpretativo sobre una regla actual y vigente, recurriendo al significado que le era atribuido a una regla derogada. Es todo argumento proporcionado por los antecedentes y la historia del instituto o categoría jurídica que el enunciado interpretado regula.

### **F. Argumento psicológico**

Consiste en recurrir a la voluntad para justificar la atribución de significado a una disposición jurídica. Se trata de buscar la razón de la ley en la intención que tuvo el legislador para promulgarla, teniendo en cuenta los hechos que aquel busca regular. Este argumento se apoya en los trabajos preparatorios, los informes de las comisiones legislativas, las exposiciones de motivos, los preámbulos, etc.

### **G. Argumento apagógico**

El razonamiento apagógico, de reducción al absurdo o a lo imposible. A través de este argumento se establece la verdad de una determinada hipótesis dando un rodeo; esto es, demostrando que la hipótesis contraria es, a su vez, opuesta con otra que de antemano ha sido reconocida como verdadera.

Para aplicar el argumento por reducción al absurdo se requieren de dos hipótesis, ambas contradictorias o incompatibles entre sí y, por tanto, imposibles de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. Así primero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su inconsecuencia con una tesis

incuestionable o previamente aceptada (premisa de contraste), para luego concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación del principio lógico de tercio excluido, conforme al cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha reconocido o demostrado que una es falsa, la otra es verdadera, no siendo posible que exista una tercera alternativa.

Por ello en el ámbito jurídico, el uso del argumento ad absurdum no se limita a rechazar las inconsistencias lógicas. La noción de absurdo es mucho más amplia y abarca cualquier afirmación considerada inaceptable o incoherente con el ordenamiento jurídico. De este modo, se define como argumento que permite rechazar un significado de un volumen normativo (prima facie), porque conduciría a consecuencias ilógicas, sería jurídicamente utópico.

#### **H. Argumento de autoridad**

Es uno de los que más frecuente uso tiene en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

El término autoridad se refiere a una persona o a un órgano, por lo que esta clase de argumento consiste en invocar las opiniones, criterios o juicios de una persona, grupo de personas o instituciones acreditadas como especialistas en el ámbito sobre el que se está discutiendo, como fundamento para dotar solidez a la interpretación.

Si la apelación a la autoridad tiene en cuenta las razones que esta ofrece para defender una determinada solución, el argumento tendrá la fuerza de esas razones; sin embargo, si solo se apela al prestigio de la persona que formuló la opinión, el argumento no tendrá ninguna fuerza justificativa, aunque puede ser persuasivo. Cuando hay discrepancia entre los autores sobre las soluciones para el problema interpretativo, lo dicho precedentemente es fundamental, ya que deberán aportarse razones adicionales para preferir una determinada posición en lugar de otra u otras.

Por ello tomando lo referido por Weston, respecto a la argumentación en general, se debe de tomar en cuenta: Las fuentes deben ser citadas; debe verificarse que las

fuentes estén bien informadas; debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; deben comprobarse las fuentes.

### **I. Argumento analógico**

El argumento analógico, a pari, o a simili justifica atribuir una consecuencia jurídica prevista para un determinado supuesto de hecho, a otro supuesto de hecho no contemplado en la norma y no regulado en otra, pero que guarda con el supuesto de hecho regulado una semejanza esencial.

En cuanto al requisito de la semejanza entre el supuesto regulado y el no regulado, debe precisarse que ella se trata de una propiedad cualitativa, la cual se caracteriza por ser relevante y suficiente para permitir el tratamiento igualitario entre ambos supuestos.

Las analogías solo requieren similitudes relevantes, asimismo la analogía no puede prosperar cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que existe es una diferencia esencial entre los casos.

El requisito de la identidad de razón entre los supuestos se refiere a la existencia de un mismo fundamento jurídico para la aplicación de la consecuencia jurídica que se pretende para el supuesto no regulado. En el Derecho Penal solo es aplicable la denominada analogía in bonam parte.

### **J. Argumento a fortiori**

Se trata de un procedimiento discursivo a través del cual se interpreta que un determinado supuesto de hecho, distinto al previsto expresamente por una disposición legal, logra una justificación razonable para la consecuencia jurídica que dicha norma establece.

El argumento a fortiori se evidencia bajo dos formas: a maiori ad minus y a minori ad maius. El primero se aplica a las valoraciones ventajosas, como los derechos, el segundo se aplica a las valoraciones desventajosas, como los deberes.

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

- Una norma N que regula un supuesto S1 al que aplica la consecuencia jurídica C.
- Otro supuesto S2 no regulado por ninguna norma.
- El supuesto S2 merece con mayor razón que S1 la consecuencia C.
- El argumento a fortiori justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S2.

**Características del Argumento a fortiori:**

**a)** En principio como se desprende de (i) y (ii) este argumento es aplicable frente al silencio del legislador respecto de la solución que debe dársele al supuesto no regulado.

**b)** Según se infiere de (iii), el argumento a fortiori se sustenta en opinión de analizar el merecimiento, en donde la consecuencia jurídica prevista en la disposición legal se aplica al supuesto no regulado por merecerlo con mayor razón que el regulado.

**c)** El núcleo del argumento a fortiori es esa mayor razón, para cuyo efecto resultará indispensable la identificación de la ratio legis de la disposición a interpretar.

**d)** El elemento (iv) denota que el argumento a fortiori es un mecanismo de interpretación extensiva.

**K. Argumento a partir de principios**

En la doctrina y en la legislación se reconoce que los principios cumplen dos funciones esenciales: interpretativa, según la cual las reglas deben interpretarse al resplandor de los principios que las fundamentan; e integradora, en el sentido que ante el vacío o insuficiencia de la ley, se deben recurrir a los principios que rijan en determinada área del Derecho para resolver el caso.

El argumento a partir de principios, en función interpretativa, requerirá, entonces, primero, justificar que la regla en cuestión tiene como fundamento a un determinado principio; y, segundo, justificar que el contenido de dicho principio es compatible con un determinado significado y no con otro.

La segunda de las funciones (integradora) implica que ni siquiera existe una regla que pueda ser aplicada por analogía, por lo que la integración debe hacerse a partir de los principios. Sin embargo cabe mencionar que no se considera como argumento interpretativo sino como un instrumento de creación del derecho. Por ello, su uso debe ser sumamente excepcional. Por ello el Juez, deberá verificar la inexistencia de una regla que regule el caso o que pueda ser aplicada por analogía. Luego deberá realizar una ponderación entre el principio del cual pretende extraer una determinada solución y el principio que se vería afectado con ella. El resultado de dicha ponderación deberá ser una regla que sirva para resolver el caso.

#### **L. Argumento económico**

Recurre al criterio de la no redundancia del discurso legislativo, en donde el legislador por ser racional, no es redundante, de manera que el significado de un determinado enunciado legal debe ser particular y no constituir una mera repetición de otras disposiciones. Considerado como un argumento negativo, pues no sirve para atribuir un significado a un enunciado legal, sino para rechazar un significado por considerar que reiteraría otra norma distinta, dando lugar a dos normas jurídicas que prevén la misma consecuencia para un mismo supuesto de hecho.

#### **2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica**

##### **A. Necesidad de justificación en el derecho**

Aliste (Citado por Hurtado, 2014) comenta que:

Justificar una decisión jurídica supondría establecer las inferencias entre los diversos argumentos que componen el cuerpo de la motivación, es decir, establecer las relaciones de dependencia ciertas que tras la necesaria valoración del conjunto del material probatorio permitan llegar a la certeza moral en cuanto a la realización de los hechos estimados probados y su oportuna calificación jurídica (p.310).

##### **B. Argumentación que estudia la Teoría de la Argumentación Jurídica**

En opinión de Gascón y García (2003) sobre la teoría de la argumentación:

La Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ) se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La teoría de la argumentación jurídica se ocupa, por tanto, de la

argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico (p.27).

### **C. La utilidad de la Teoría de la Argumentación Jurídica**

La argumentación es una actividad omnipresente, ya que cuando argumentamos nos comunicamos con los demás (abogados, juristas, etc.) a través del ofrecimiento de razones. A su vez es un proceso comunicativo cuyo objetivo es persuadir basándose en razones válidas y legítimas, para la demostración de que lo que se dice es cierto, para el convencimiento de las personas a un cierto punto (Carbonell, 2016).

#### **2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial**

##### **A. Carácter discrecional de Interpretación**

Se entiende que los criterios de interpretación son las pautas que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas, por ello conviene tener presente que toda norma jurídica, y en especial aquellas que presentan una estructura de principio, se pueden presentar como criterios interpretativos (en concreto, las normas superiores a aquella que se interpreta) estableciéndose algunos límites a la discrecionalidad, en el sentido de reconocer ciertos núcleos de certeza o límites de los significados posibles, aludiendo a la tradición histórica, a un orden de valores o a la idea de justicia, para los intérpretes (jueces ordinarios).

Lo que conlleva a sostener el cierto grado de discrecionalidad por parte de los jueces ordinarios al momento de la respectiva interpretación de las normas al caso en concreto, siendo objetivos, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de significado a las normas constitucionales no solamente por el TC sino también por nuestros jueces ordinarios lo que, conlleva a ser menos cuestionables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

##### **B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación**

En opinión de Castillo, Lujan y Zavaleta (2004):

Dentro de la teoría tradicional de la interpretación se levanta una larga polémica respecto a si se debe dar preferencia a la voluntad de la ley [mens legislatio] o se debe reparar a favor del sentido objetivo del texto. En algunos casos se considera que

esta polémica no podrá ser jamás solucionada en forma definitiva, debiéndose tomar decisiones de acuerdo a los tiempos, además de recordar que dicha discusión encierra cierto bizantinismo.

A favor de la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo el legislador histórico cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de regular una circunstancia histórica o resolver un conflicto social. Toda ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo el legislador para decretar la vigencia de una disposición. Se habla aquí de un argumento fundado en los motivos. La ley jurídica, a diferencia de la ley natural, es hecha por hombres y para los hombres y es una voluntad que busca lograr un orden justo. Detrás de ella hay valoraciones, empeños y sobretodo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión (p. 32).

Sin embargo actualmente existe una mayoritaria posición doctrinal que coincide en dotar de un lugar preferencial a la teoría objetiva de la interpretación en base a las profundas limitaciones que se imputan a la teoría subjetiva (p. 33).

La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales, económicas y éticas de nuestro tiempo. (...) Como apunta Soler: “no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a ley, para que esta efectivamente lo diga”. Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que mediante los postulados de la teoría subjetiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir la amplia cobertura del precepto, sometiéndolo a los fines del legislador. Asimismo, respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como dependiente de los factores coyunturales que suelen ocurrir cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre (pp. 36-37).

## **2.2.4. Derecho a la debida motivación**

### **2.2.4.1. Concepto**

Según Figueroa (2014) sobre la debida motivación

El derecho a la debida motivación implica no solo una garantía sino, también, una exigencia constitucional respecto a la cual los jueces tienen un deber fundamental, al tiempo que se asume la motivación, igualmente, como una condición relevante en el ejercicio de impartición de justicia, lo cual se tarduce en fallos de la justicia constitucional y ordinaria que, representativamente, van fijando estándares que debemos asumir como necesarios (p.11).

Por otra parte Grandez (2010) sostiene que:

La motivación sustenta una posición jurídica de cualquier persona o entidad que participa de un proceso o que es destinatario de una resolución judicial, mediante la cual estas pueden exigir del organo judicial (obligado) una motivación razonable y objetiva que respalde, en forma coherente y con argumentos suficiente, la decisión judicial pública que contiene dicha resolución (p.453).

### **2.2.4.2. Importancia de la debida motivación**

Figueroa (2014) sobre la importancia de la motivación comenta que: “La motivación representa (...) una suerte de ultimo estadio en el ejercicio de la argumentación propia de las decisiones judiciales y por ello, reviste importancia iusfundamental de muchas constituciones” (p.15).

Por otra parte el Tribunal Constitucional sobre la importancia de la debida motivacion, comenta que:

(...) cabe precisar que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa (...) (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 4729-2007-HC/TC, Cuzco).

### **2.2.4.3. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.**

La compleja tarea de los jueces exige una revisión previa de las bases conceptuales del razonamiento lógico o razonamiento jurídico. La disciplina del razonamiento jurídico o también llamada “argumentación jurídica”, siempre estará acompañada por dos características esenciales para la construcción de las decisiones judiciales: a) los estándares de la lógica y b) una adecuada justificación de los argumentos (Figuerola, 2014).

### **2.2.5. Derechos fundamentales**

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

Conllevan a una reflexión sobre el razonamiento judicial del papel más invasivo de los derechos fundamentales en las formas y modos de jurisdicción, en el sentido que los principales rasgos distintivos del llamado Estado Constitucional de Derecho está en relación y en razón de los derechos fundamentales condicionando las formas y los modos de razonamiento en los que encuentra expresión la aplicación judicial del Derecho.

#### **2.2.5.2. Concepto**

Aunque no hay una determinación exacta para designar el verdadero nombre de estos derechos, la doctrina con frecuencia la denomina de muchas formas: derechos del hombre, derechos humanos, derechos de la persona humana, etc, pero se denomina Derechos Humanos porque es así como se le denomina en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y otras normas nacionales e internacionales (Sánchez, 2014).

Como un concepto primigenio y a manera de introducción al tema:

Los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad de la persona, manifestando un núcleo de existencia humana que se deriva de esta. Es por eso que la dignidad es la fuente de emanación de todos los derechos de la persona. Estos derechos operan como fundamento último de toda comunidad humana, pues sin el reconocimiento de estos derechos quedaría conculcado el valor supremo de la dignidad humana (Navarro, 2010).

En otro concepto los derechos fundamentales son aquellos que están adscritos universalmente a las personas o ciudadanos con capacidades de obrar, siendo estas indisponibles e inalienables, asimismo son derechos fundamentales los que están estipulados en el ordenamiento internacional tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en los pactos internacionales de 1966 y en las demás convenciones internacionales sobre los derechos humanos (Ferrajoli, 2006).

Como se menciona en párrafos anteriores los derechos fundamentales son aquellos derechos que le son adscritos, inalienables e indisponibles a las personas, estos derechos respetan y consagran la dignidad como un valor fundamental de la vida humana. Los derechos fundamentales están estipulados en el ordenamiento internacional: como la declaración de los derechos humanos de 1948 (tres años después de la Segunda Guerra Mundial), los pactos internacionales de 1966 y las demás convenciones internacionales.

Para Ferrajoli (citado por Añón, 2002) en otro concepto sobre derechos fundamentales:

(...) como aquellas expectativas o facultades de todos que definen las connotaciones sustanciales de la democracia y que están constitucionalmente sustraídas al arbitrio de las mayorías, como límites o vínculos insalvables de las decisiones de gobierno: derecho a la vida, derechos a la libertad, derechos sociales a la subsistencia, derecho a la salud, a la educación, a la conservación del ambiente y otros similares (...) (p.29).

Por otra parte Mazzarese (2003) trata de conceptualizar los derechos fundamentales de la siguiente manera:

La noción de ‘derechos fundamentales’ es controvertida, y no puede no serlo, porque tiene, y no puede no tener, una intrínseca connotación axiológica; porque es, y no puede no ser, dependiente y subsidiaria de la noción de valores

Los derechos fundamentales, en efecto, son la afirmación de valores a realizar, tutelar o promover (como, por ejemplo, la igualdad, la equidad, la dignidad humana, la libertad individual, la paz) y/o la afirmación de medios necesarios para la realización, la tutela o la promoción de valores (como, por ejemplo, el derecho a la educación escolar como medio de promoción de la dignidad humana o el derecho a la libertad religiosa como medio de tutela de la libertad individual). En ambos casos, los derechos fundamentales son entidades fundadas en valores, y precisamente porque son la afirmación de

valores y/o de medios necesarios para su realización y tutela adquieren ellos mismos una intrínseca connotación axiológica. Íntima conexión con los valores y, por ello, intrínseca connotación axiológica, que, es oportuno subrayarlo, es independiente tanto de las diversas concepciones sobre su eventual fundamento último, como la opción por una posible denominación distinta de los mismos (como, por ejemplo, derechos humanos, derechos naturales, derechos subjetivos o derechos constitucionales) (pp. 696-697).

Por último, Navarro (2010) afirma que “son aquellos derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la formula de derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales” (p.1).

### **2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho**

Mencionado parrafos anteriores los derechos fundamentales son aquellos derechos que le son inalienables a las personas, el cual esta estipulado en los diferentes convenios y tratados internacionales, sin embargo, debido a que tiene muchas denominaciones, lo esencial es que se denomine “Drechos fundamentales” pero esta palabra es muy es muy amplia Aguilera (s.f) comenta que:

“Los derechos fundamentales constituyen, de este modo, la categoría jurídica que engloba a los derechos humanos universales y los derechos ciudadanos nacionales. Ambas clases de derechos fundamentales son, parte integrante, necesaria e ineludible de la cultura jurídica de todo “Estado constitucional” (p.23).

Para Mazzaresse (2003)

(...) la positivación (la explícita formulación y enunciación) de los derechos fundamentales en los textos constitucionales y/o en documentos normativos de rango constitucional, conjuntamente con la preadopción 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 (a) de los criterios de identificación de las normas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico (dimensión ontológica), (b) de las formas en que puede darse conocimiento de tales normas (dimensión epistemológica), y (c) de los modos en que puede darse realización y/o aplicación (también) judicial de tales normas (dimensión fenomenológica). Esta redefinición de los criterios de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su realización y/o aplicación, estimula y

legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del Estado (liberal) de Derecho: esto es, el modelo del Estado constitucional de Derecho (...) (p.689)

#### **2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho**

Para (Mazzarese, 2003), los derechos fundamentales cuentan con dos perfiles con los que revelan su centralidad en la aplicación judicial del derecho: a) derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho, b) derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.

##### **A. Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del derecho**

Es innegable la atención del legislador (supra) nacional con respecto a los modelos procesales que garantizan los derechos fundamentales, es decir aquellos modelos donde se expresan una realización plena de los derechos fundamentales y que al mismo tiempo posibilitan la efectiva tutela judicial de estos (Mazzarese, 2003).

##### **B. Derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.**

Como señala Mazzarese (2003)

(...) que no menos relevante es, en efecto, el papel que los derechos fundamentales tienen con frecuencia, en positivo o en negativo, en forma directa o indirecta, en el proceso decisorio que lleva a la solución de una controversia:

En modo positivo cuando se da tutela judicial, en forma directa o indirecta, de los derechos fundamentales.

En modo negativo cuando, por el contrario, por razones derivadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos, siendo su papel relevante porque testimonia la (potencial) competitividad entre los valores subyacentes a derechos fundamentales distintos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y/o de la definición de una compleja red de excepciones y de vínculos.

Entre las directas, una primera forma de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso en que los jueces de primera instancia pueden intervenir sobre el control de constitucionalidad de las leyes, directa o indirectamente; como segunda forma directa de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso de eventuales metanormas y/o posibles prácticas jurisprudenciales que explícitamente sancionen o permitan una accionabilidad y/o justiciabilidad directas de los derechos.

Entre las formas indirectas de tutela y realización se puede incluir, la relativa a la aplicación de las leyes que, de uno o varios derechos fundamentales enunciados a nivel constitucional, especifican, al menos en parte, los términos de realización y tutela y/o circunscriben su alcance respecto a los valores de los que pueden ser expresión (...) (pp. 693-695).

#### **2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial**

Es difícil negar el papel cada vez más invasivo y preponderante de los derechos fundamentales, sea en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los modos de la jurisdicción, sea en el aspecto sustancial, en la resolución de una misma controversia, siendo innegable, en el ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, la invasividad de su papel en aplicación del Derecho judicialmente, como lo es la problematicidad de su noción (Mazzarese, 2003).

##### **2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas**

Bajo la óptica epistemológica, los principales órdenes de dificultades a los que da origen y con los que se encuentra la noción de derechos fundamentales son dos, estrechamente conectados entre sí.

Que el primer orden de dificultades afecta a la re (definición) de los criterios de identificación del Derecho (normas válidas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que constituyen la dimensión sustancial de los criterios de identificación del derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos la no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión y en segundo orden de dificultades afecta a la (re) definición, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica.

Por lo que estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válidos son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho asimismo estas dos órdenes son consecuencia de una triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales.

Sin embargo cabe señalar que la primera razón de la indeterminación afecta a los criterios de identificación de los derechos fundamentales a incluir en la redacción de su catálogo; la segunda y la tercera razón afectan, por el contrario, a los criterios de interpretación (de las formulaciones) de los derechos fundamentales incluidos en un catálogo dado tanto en la razón de la pluralidad de concepciones de los valores subyacentes a los mismos, como en razón de su (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica) (Mazzarese, 2003).

Siguiendo a (Mazzarese, 2003) las dificultades epistemológicas se clasifican en:

**- Indeterminación y criterios de identificación de los derechos fundamentales.**

La primera razón de la indeterminación de los derechos fundamentales cuya tutela judicial debe garantizarse al disenso sobre cuáles son (pueden y/o deben ser) los derechos fundamentales a incluir en tal conjunto.

Se juzga que son los valores a realizar y a defender mediante la enunciación de derechos fundamentales y mediante la reivindicación de su protección y a la diversidad de derechos fundamentales que, de acuerdo con distintas concepciones se juzga que son los derechos fundamentales que constituyen los medios necesarios para promover y garantizar los valores que se ha decidido realizar y defender a la diversidad.

Que con referencia al derecho internacional, son conocidas las críticas dirigidas al catálogo de derechos fundamentales enumerados en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a partir de la Declaración Universal de 1948, críticas que, aunque formuladas y argumentadas de formas diversas, denuncian, todas ellas, la connotación ideológico-cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan directamente, la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una afirmación explícita en estos documentos.

Respecto al derecho interno de un Estado, la duda es si los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial son todos aquellos y sólo aquellos que han tenido ya un reconocimiento explícito, en el ordenamiento jurídico estatal. Cabiendo

la duda de poderse reformularse apelando a dos interrogantes: sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición necesaria para que, en ese ordenamiento, se pueda tener tutela judicial de un derecho fundamental; y sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición suficiente para que se deba tener tutela judicial de un derecho fundamental (Mazzarese, 2003).

**- Indeterminación y criterios de interpretación: la formulación de los derechos fundamentales.-** La fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales pone de relieve una dificultad obvia para su tutela judicial, cabiendo señalarse que no siempre para la justiciabilidad de los derechos fundamentales.

Por ello no resulta aislada o minoritariamente la posición de quien identifica en el carácter vago y valorativo de la formulación lingüística de las disposiciones jurídicas que expresan derechos fundamentales no un defecto, sino un mérito; en el sentido que permite a los jueces hacer efectivos los derechos fundamentales en la evolución progresiva de los mismos, debido a las nuevas necesidades de toda sociedad en vía de desarrollo (Mazzarese, 2003).

**- Indeterminación y criterios de interpretación: la (potencial) competitividad entre derechos fundamentales.** Una fuente ulterior de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial es la (potencial) competitividad de los derechos fundamentales, tanto en su catálogo se encuentre circunscrito al conjunto de los derechos explícitamente reconocidos en el derecho interno, como en el caso en que se convenga que también pueden tomarse en cuenta derechos proclamados en ámbito supranacional y/o derechos no explícitamente enunciados en disposiciones de derecho positivo.

Son dos los principales tipos de conflicto que pueden darse entre derechos fundamentales, independientemente del hecho de que los mismos estén o no expresamente enunciados en un determinado ordenamiento jurídico: a) conflictos que derivan de concepciones distintas y divergentes del valor del que un mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de realización, y b) conflictos que derivan de la imposibilidad de tutelar y/o de realizar un derecho fundamental sin violar, o al menos, sin circunscribir el posible alcance de este último.

El fenómeno de los conflictos entre derechos fundamentales, no es simplemente un caso particular del fenómeno más general del conflicto entre normas (es decir, del fenómeno de las antinomias). Aunque estén relacionados, los dos fenómenos presentan, en efecto, diferencias significativas (Mazzarese, 2003).

#### **2.2.5.5.2. Dificultades lógicas**

Señala (Mazzarese, 2003) lo siguiente:

La triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales a realizar y/o tutelar en un ordenamiento jurídico actúa sobre las formas y los modos en que se configura el razonamiento judicial en las diversas fases en que se articula el proceso decisorio de una controversia. Actuando en primer lugar, confirmando y volviendo aún más manifiesta la naturaleza constitutiva y no declarativa tanto de las premisas, jurídica y fáctica, sobre las que se funda la decisión del caso, como de su conclusión, la parte dispositiva y en segundo lugar, confirmando y volviendo aún manifiesto el carácter tanto derrotable (y/o monotónico), como aproximativo del razonamiento judicial.

- **Naturaleza constitutiva de las decisiones judiciales.** Las decisiones judiciales tienen naturaleza constitutiva y no declarativa, tanto la conclusión (la parte dispositiva), porque es el resultado de una deliberación (por parte de un órgano competente) y no de una manera de deducción lógica, como las premisas, tanto la jurídica como la fáctica, porque una y otra son el resultado de un complejo proceso decisorio y valorativo.

La tesis de la naturaleza constitutiva tanto de las premisas, jurídicas y fáctica, como de la conclusión de una decisión judicial, recibe una doble confirmación tanto en razón de esos derechos a los que ha hecho referencia como derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho, como en razón de aquellos derechos a los que se ha hecho referencia como derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.

**b) Carácter tanto derrotable (y/o no monotónico) como aproximado del razonamiento judicial.** La derrotabilidad del razonamiento judicial es una obvia

consecuencia inmediata de la competitividad (potencia, cuando no real) entre derechos fundamentales distintos y/o entre valores de los que los mismos son expresión. La realización y/o tutela de un derecho fundamental puede enfrentarse, en efecto, con la realización y/o tutela de un derecho fundamental diferente. Y, además puede haber competitividad en la realización y/o tutela de un mismo derecho fundamental según la lectura que se asuma y/o se proponga del valor del que el derecho fundamental es expresión.

Este dato de la competitividad en la realización o en la tutela de derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derecho fundamental en razón de lecturas distintas del valor (de los valores) del que el derecho es expresión, incita a la adopción de cálculos capaces de dar cuenta de formas de razonamiento y/o de argumentación que, como las formas de razonamiento y/o argumentación judicial, tengan como objeto datos (potencialmente) en conflicto apoyados por razones más o menos fuertes que, según los casos, pueden prevalecer o ceder respecto a otros datos. Cálculos, en otros términos, en los cuales (a diferencia de los cálculos de la lógica clásica que es monotónica y no derrotable) la introducción de nuevas premisas y/o el cambio de las premisas iniciales entraña un cambio también en las conclusiones, en las consecuencias que son derivables en el cálculo.

#### **2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio**

En caso en estudio los demandantes manifiestan haber sido vulnerados en:

**a) Derecho al debido proceso.** Según Bernardis (Citado por Hurtado, 2014) se entiendo como debido proceso al “derecho fundamental de todos los justiciables que les permita, una vez ejercitado el derecho de acción, que puedan, efectivamente, accederá un proceso que reúna los requisitos mínimos que llevan a una autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa equitativa e imparcial” (p.66).

En la sentencia de casación se vulnera el derecho a debido, específicamente al derecho de defensa porque no se concede a la parte demandante plantar los argumentos y aportar los medios probatorios relativos a las cuales de nulidad por las

cuales se desestima la demanda de otorgamiento de escritura publica, es por ellos que se ha vulnera el derecho de defensa.

#### **2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.**

**Otorgamiento de Escritura Pública.** - Es formalizar la celebración de un acto jurídico y no la validez o eficacia del acto jurídico, ni la transmisión de la propiedad, ni la entrega del bien o cualquier otro tipo de prestación que las partes deban cumplir

**Acto Jurídico conforme el artículo 140 del Código Civil.**- "El acto jurídico es la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin licito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad."

Valderrama (2012) sostiene que es “manifestación de la voluntad hecha con el propósito de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, y que produce los efectos quedidos por su autor o por las partes, porque el derecho sanciona dicha manifestación de la voluntad” (p.18).

Torres (2001) lo define como “acto o negocio jurídico como una o mas declaraciones (o manifestaciones) de voluntad orientadas a producir efectos reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico (...)” (p.64).

**Nulidad del Acto Jurídico según artículo 219 del Código Civil.**- "El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de la voluntad del agente.
2. Cuando se haya practicado con persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°.
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
4. Cuando su fin sea ilícito.
5. Cuando adolezca la simulación absoluta.
6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad,

7. cuando la ley lo declara nulo.
8. en el caso del artículo V del título preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa. "

La nulidad es aquella sanción por la falta de requisitos que a ley prescribe para todo acto jurídico, según su especie, calidad y estado de las partes (Valderrama, 2012).

**Causales de Anulabilidad según artículo 221 del Código Civil.-** "El acto jurídico es anulable:

1. Por incapacidad relativa del agente.
2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho del tercero.
4. Cuando la ley lo declare anulable. "

**Ineficacia del Acto Jurídico.-** Se determina por el incumplimiento de de ciertos requisitos o no se cumplieron los efectos acordados por las partes. Los actos ineficaces son aquellos que nunca han producido efectos jurídicos o abriéndolos producidos dejan de producirlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico.

Supone que el negocio no es apto para desplegar las consecuencias a las que normalmente tiene.

**Ineficacia Estructural.-** Es aquella que se presenta en el momento de la celebración del acto jurídico.

**Ineficacia Funcional.-** Es aquella que está perfectamente estructurada, contiene todos los elementos, presupuestos y requisitos; sin embargo por un evento ajeno a sus estructura deja de producir efectos jurídicos, ejemplo: la resolución y la rescisión.

**Invalidez del Acto Jurídico.-** Supone que el acto es valorado negativamente por el ordenamiento jurídico sin otorgarle la tutela respectiva.

Para Torres (2001) "Si el acto jurídico no produce sus efectos normales (todos o algunos de ellos), es calificada de ineficaz. El acto es ineficaz tanto cuando nos e dan

los efectos (sociales, económicos, etc.) perseguidos como cuando se hacen cesar, o los efectos no pueden hacerse valer frente a ciertas personas” (p.661)

## **2.2.6. Recurso de casación**

### **2.2.6.1. Concepto.**

Aguila (2012) señala que:

Recurso extraordinario, que se interpone ante supuestos, determinados por ley, teniendo exigencias formales adicionales a las que tradicionalmente se consideran, para cualquier otro recurso (cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinada norma jurídica, cuando existe un error en la interpretación de la misma, cuando se han vulnerado las normas del Debido Proceso o cuando se ha cometido una infracción de formas esenciales para la eficacia de los actos procesales). A través de él se desprende la revisión de los autos y sentencias expedidas en revisión por las Salas Civiles de las Cortes Superiores (p.135)

### **2.2.6.2. Fines de la casación**

Según el artículo 384° del Código Procesal Civil, la casación tiene dos fines:

- a) La adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, y
- b) La uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia

Estos fines quedan comprendidos:

#### **a) La igualdad ante la ley**

En opinión del Tribunal Constitucional sobre la igualdad ante la Ley:

La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano

en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00009-2007-PI/TC, fundamento 20).

De igual manera Sanchez-Palacios (2009) comenta que:

La igualdad ante la ley es un derecho constitucional previsto en el art. 2° inc. 2° de la Constitución Política del Estado, en tal sentido, la importancia social para los juristas y jueces en especial, es conseguir que las leyes sean aplicadas de un modo igual a los casos iguales, sin parcialidad, sin olvidos, sin favores. La casación es un instrumento para convertir en concreta aquella voluntad constante que las leyes sólo pueden prometer en abstracto (p. 52).

#### **b) La seguridad jurídica**

La seguridad jurídica “se presenta también como un valor. Su rango es inferior al de los otros valores jurídicos, pero su realización es condición indispensable y previa para el cumplimiento de los valores de superior jerarquía, como la justicia” (“Notarius” citado por Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 55).

Seguidamente Sánchez-Palacios (2009) comenta que: “La seguridad jurídica se logra mediante la aplicación de determinados principios, que a su vez constituyen garantías fundamentales de rango constitucional. Asimismo, la seguridad se debe a un conjugar con los otros contenidos del derecho: la Justicia y los Fines del Derecho” (p. 55).

En otro concepto el Tribunal Constitucional, considera que:

(...) seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación. Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos

fundamentales Si bien el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución, ello no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un principio constitucional implícito que se deriva del Estado constitucional de derecho (artículos 3.º y 4.3 de la Constitución) (Sentencia de Tribunal Constitucional, N° 03950 2012-PA/TC-PIURA, considerando 7).

### **c) La certidumbre jurídica**

El autor Sánchez-Palacios (2009), señala que la certeza del derecho o certidumbre jurídica “consiste en el conocimiento seguro y claro del sentido de la ley”. (p. 53)

#### **2.2.6.3. Causales**

- Aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho material, así como la doctrina jurisprudencial.
- Inaplicación de norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial
- Contravención de las normas que garantizan el derecho a su debido proceso o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales
- Aplicación indebida del control difuso

#### **2.2.6.4. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de la jurisprudencias**

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. 400º 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)

#### **2.2.6.5. 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.

##### **2.2.6.5.1. 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, o revoca la apelada para decidir de distintita 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 remisión 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 inadmisibile o improcedente; 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)

#### **2.2.6.5.2. 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)

#### **2.2.6.5.3. 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)

#### **2.2.6.5.4. 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.

#### **2.2.6.6. 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)

#### **2.2.6.6.1. 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

configura la nulidad si la forma empleada le ofreció al demandado las mismas o más garantías que las señaladas en la ley procesal. (Art. 437° CPC)

#### **2.2.6.6.2. 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 partes 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)

#### **2.2.6.6.3. 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)

#### **2.2.6.6.4. 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)

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

Según Sánchez-Palacios Paiva (2009) los errores en el desenvolvimiento de la relación procesal se divide en:

#### **2.2.6.7.1. 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)

#### **2.2.6.7.2. 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)

#### **2.2.6.7.3. 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)

#### **2.2.6.7.4. 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, 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.

#### **2.2.6.7.5. Citación para la sentencia**

El Juez debe participar 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)

#### **2.2.6.7.6. 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 consecuyente 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)

### **2.2.7. Sentencia casatoria**

#### **2.2.7.1. 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.

La sentencia es el resultado de una operación mental, sujeta a un juicio lógico, que es obra del Juez, pero a la que el Estado le presta el apoyo de su fuerza coactiva: La sentencia no contiene otra voluntad que la de la Ley, traducida en forma concreta al caso sujeto a juzgamiento. Así, la aplicación particular del Derecho queda elevada a una categoría abstracta, que no ve en ella la actuación de una persona determinada, sino una expresión de la vigencia de una norma jurídica. (p. 103)

#### **2.2.7.2. Estructura de la sentencia**

##### **2.2.7.2.1. 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.

El Tribunal Supremo no puede modificar la relación la relación fáctica establecida en la instancia, no puede realizar averiguaciones de hecho, ni valorar nuevamente la prueba.

No hay casación respecto de la relación de hecho determinada por los jueces de mérito; salvo, por supuesto, casos de arbitrariedad manifiesta, que

pueden ser denunciadas en la causal del inciso tercero con relación a la motivación de la sentencia, como se tratará más adelante.

Cuando la casación se declara procedente por afectación del derecho al debido proceso o infracción de las formas esenciales para la eficacia y la validez de las resoluciones, la sentencia en casación puede resultar anulando lo actuado y retrocediendo el proceso al estado de emitir una nueva sentencia, en primera o en segunda instancia según el alcance de la nulidad, lo que podría llevar a que en el nuevo pronunciamiento se establezca una nueva relación de hecho, pero siempre en las instancias de mérito, y no en casación. (p. 110)

#### **2.2.7.2.2. 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; pero esa dirección no es completa ni elimina las valoraciones subjetivas. Primero porque los hechos establecidos deben ser interpretados, y segundo, porque en este punto son atendibles algunos planteamientos hermenéuticos acerca del valor de la experiencia en el proceso de comprensión y de lo que ésta significa. (p. 113)

#### **2.2.7.2.3. La subsunción**

Petzold (2001) afirma que:

(...) la subsunción, es un proceso, generalmente, de naturaleza axiológica, que requiere, en primer término, de la determinación y conceptualización del caso concreto, y, en segundo lugar, de la interpretación de determinada norma o proposición jurídica general, debiendo el operador jurídico recurrir a diversas técnicas argumentativas para justificar, adecuadamente, la asimilación o equiparación que ha realizado entre ese caso concreto y los casos (hechos) pensados o previstos in abstracto en el supuesto de hecho de la norma o proposición interpretada, con la cual pretende resolver o solucionar jurídicamente dicho el caso (p.36)

Según Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Subsumir según la definición del DRAE, es considerar algo particular sometido a un principio o norma general.

La subsunción se cumple cuando el Juez establece que el hecho que ha determinado, como consecuencia de la apreciación probatoria, se encuentra previsto en la hipótesis de la norma, la que en consecuencia es de aplicación para resolver la cuestión litigiosa debatida y sometida a su decisión.

El Juez, observador imparcial de la conducta ajena, considera la ley y los hechos que deben ser puestos en relación. La voluntad de la Ley se individualiza cuando los hechos corresponden a su hipótesis, y como consecuencia el Juez establece la certeza del comportamiento que otros debieron tener en ejecución o aplicación de dicha norma.

Este es el juicio, sin el cual no podría la ley obrar. Es el juicio que compone el Derecho (la ley) y el hecho.

Mas el Derecho tiene muchísimas lagunas, pues no puede prever todos los casos de conflicto entre los individuos. Esos vacíos se llenan con la “integración” incorporando el juez ingredientes creativos, caso en el cual se hace de aplicación el principio de “Plenitud”, ya referido, en virtud del cual la ley no reconoce vacíos. (pp. 114-115)

#### **2.2.7.2.4. Motivación de la sentencia**

Atienza (citado por Pino, 2017) señala que:

Las decisiones judiciales deben estar motivadas, y en la motivación el juez debe hacer explícitas las razones idóneas para justificar la decisión. Estas razones cuentan como “buenas” razones, como razones “correctas”, solo si pueden ser obtenidas de un modo convincente del derecho positivo, entendido de forma amplia (es decir, como un conjunto compuesto por fuentes, reglas, principios, cánones interpretativos, etc.)

La motivación cumple funciones endo y extraprocesales bien conocidas, que por lo general pueden ser reconducidas a la garantía de las partes en el proceso (dando a la parte vencida y a los jueces de la impugnación un punto de referencia para cuestionar el fundamento de la decisión tomada), y a la accountability del poder judicial ante la opinión pública. (p.314)

#### **2.2.7.2.5. Fines de la motivación**

Sánchez-Palacios Paiva (2009) detalla los fines de la motivación de la siguiente manera:

- a) El Juez comunica las consideraciones de su decisión, por el legítimo interés de las partes procesales y de la sociedad en enterarse. Como anota Marcello, la motivación es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión.
- b) Comprobar que la sentencia adoptada responde a una interpretación y aplicación del Derecho. En ese punto resguarda el principio de legalidad;
- c) Que las partes, y la comunidad, tengan la comunicación esencial para recurrir la decisión, en su caso; y
- d) Que los tribunales de revisión tengan suficiente información para una correcta interpretación y aplicación del Derecho.

A los que cabe agregar:

- e) Para conocer si el Juez ha interpretado correctamente los hechos establecidos; y
- f) Si ha aplicado con acierto la ley a los hechos establecidos.

La motivación sirve a las partes en el proceso, a la ley, a la justicia y a la sociedad entera.

Se trata de que el proceso de aplicación del Derecho sea explícito, público y transparente, y no permanezca en el secreto o en el misterio; evidenciando una aplicación razonada de las normas pertinentes al proceso. No se trata de que se escriban largos y rebuscados fundamentos, sino que los expuestos den suficientes sustentos a la decisión adoptada.

En varias Ejecutorias de la Corte Suprema, señala que la motivación de la sentencia es la forma como el Juez persuade de su justicia y que la motivación de la sentencia es el canal de la legitimación de la decisión. (pp. 119-120)

#### **2.2.7.2.6. 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 ambulación.

Serán fundamentos secundarios aquellos principales, se incurre en algunos de los errores sustantivos previstos como causales del recurso de casación, la sentencia quedará sin sustento, será casada, (anulada o rescindida) y la Sala de Casación, actuando en sede de instancia sustituirá el pronunciamiento de mérito, emitiendo un nuevo pronunciamiento de fondo.

Esta distinción es fundamental para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Por eso, desde ahora se señala, que el recurso de casación debe estar dirigido a desvirtuar, atacar e impugnar los fundamentos jurídicos principales de la resolución superior y por supuesto a los secundarios; pero si solo se impugna los

secundarios, de un lado se estimará que han quedado consentidos los fundamentos principales, y de otro, como la sentencia tendrá sustento suficiente en los argumentos principales, y de otro, como la sentencia tendrá sustento suficiente en los argumentos principales, el recurso será calificado como improcedente. El Art. 388 en su Inc. 3 exige demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. (p. 121)

### **2.2.8. Razonamiento judicial**

Según MacCormick, (Citado por Garate, 2009)

el razonamiento jurídico es una rama del razonamiento práctico y asume la forma de una técnica de aplicación de las reglas jurídicas, caracterizándose por ser un razonamiento primordialmente deductivo. Es por este motivo que la forma lógica que se da a este razonamiento, tiene relación con el modo en que se lo justifique. Así el juez al redactar su sentencia, tiene la obligación de fundamentarla racionalmente, por ello recurre a aquellas proposiciones, juicios y razonamientos que revelan un itinerario lógico, que nos muevan hacia una resolución, que genere convicción (p.211).

#### **2.2.8.1. El silogismo**

El silogismo es una forma de razonamiento deductivo que consta de dos proposiciones premisas o antecedentes y una tercera derivada de la deducción de las dos (Ruiz, 2015).

Al respecto Garate afirma que:

La estructura del silogismo judicial (...) está compuesto por una **premisa mayor** con forma de proposición universal, que indica la realización de una acción (lo que se debe), contraponiendo una **premisa menor**, establecida por una proposición que contiene un sujeto individual, que ha realizado la acción, que es descripta por la norma - en su carácter de premisa universal – cuya **conclusión** enlaza, el predicado de la mayor con el sujeto de la premisa menor.

#### **2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico**

La importancia del razonamiento jurídico debe su importancia porque es una arma poderosa y efectiva para la deducción e inducción para la conclusión de un problema (Chirinos, 2016).

Garate (2009) afirma que “El razonamiento jurídico pretende como fin último la búsqueda de una solución ante el conflicto, por medio de la aplicación de una proposición normativa, que debe ser justificada y fundada como fruto de una decisión” (p.194)

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

Tanto en cuanto a la fundamentación de la sentencia, para su elaboración por los jueces y su análisis tanto por los abogados como por el Tribunal de revisión, y por su necesario referente para las denuncias que se formulan en el recurso de casación y la fundamentación correspondiente de éste, puesto que como se anotó, la argumentación expuesta en el planteamiento del recurso de casación, es una propuesta de fundamentación de la sentencia de casación que se quiere alcanzar.

Lo que se ha adquirido transmitir es la importancia de la argumentación jurídica en la estructura de toda sentencia, que desde el luego escapa a los estrechos moldes del silogismo, pero que necesariamente debe andar de la mano de la lógica, utilizando todas las técnicas argumentativas permitidas.

La conclusión de este tema es que la estructura de una resolución judicial está formada por un sinnúmero de silogismo, razonamientos destinados a justificar una decisión y consecuentemente su dominio es sumamente importante, no solo para los jueces, sino y en este caso para los abogados que preparan un recurso de casación.

Los fundamentos de la sentencia deben estar hilvanados lógicamente, en forma deductiva, a fin de poder seguir y analizar la línea de pensamiento que siguió el juez. (pp. 133-134)

### **2.2.8.3. El control de la logicidad**

#### **2.2.8.3.1. Concepto**

El control de logicidad consiste en la verificación realizada para conocer si el razonamiento realizado lógicamente es el correcto. Este control es necesario para la verificación de las reglas que rigen el pensar, y solo puede realizar dicho control de logicidad el Tribunal Superior. (Castañeda, s.f.)

En concepto de Pérez (2012) sobre el control de logicidad:

el examen del control de logicidad está referido al examen de una forma de vicio *in procedendo*, el cual consiste en el análisis de los procesos lógicos de los razonamientos que se refieren a las pruebas; mediante el control de logicidad no se busca una nueva valoración de las pruebas, ni la determinación de los hechos en su positiva facticidad, sino analizar el razonamiento de las instancias judiciales sobre los hechos; resulta

importante para la aplicación del control de logicidad, ubicar las premisas (mayor y menor) que dan origen a la conclusión, y que son expresión del silogismo judicial elaborado por las instancias judiciales, en los cuales se apreciará si formalmente presenta una lógica estructural, que no vulnere el principio lógico de contradicción (o de no contradicción) (p.3).

Por otra parte Sánchez-Palacios Paiva (2009) comenta que:

En casación es posible efectuar el control de logicidad de las premisas de una sentencia, y en este sentido, siguiendo a Olsen A. Ghiradi, los errores in cogitando se clasifican como:

**a) Motivación aparente**, que se evidencia cuando los motivos de la sentencia se fundamentan en hechos que nunca sucedieron, en pruebas no aportadas por las partes, en formulas vacías de contenido diferentes que no se ajustan al proceso, o que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.

**b) Motivación insuficiente**, que resulta cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva del encadenamiento de conclusiones; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción.

**c) Motivación defectuosa**, que se evidencia cuando el razonamiento del juzgador vulnera los principios lógicos y las reglas de experiencia.

Los errores “in cogitando” deben ser denunciados por la parte interesada como de Afectación del Derecho al Debido Proceso, y fundarse en cuestiones adjetivas y no en temas de fondo del asunto, pretendiendo un revisión o reexamen de la prueba o modificación de la relación de hecho establecida en la instancia. (pp. 134-135)

### **2.3. Marco Conceptual**

**Casación.** (Derecho Procesal Civil). Proviene la Loc. Lat. “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso, según Escriche la aplicación procesal de la casación, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto. (Poder Judicial, 2015)

**Compatibilidad.** Calidad o característica de lo que puede existir o realizarse a la vez que otra cosa.

**Expediente.** (Derecho procesal) Son todos los escritos, actas y resoluciones donde se consignan los actos procesales desarrollados en el proceso, ordenadas conforme a la sucesión de su ejecución en folios correlativamente enumerados. (Poder Judicial, 2015)

**Corte Suprema.** Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia, sus decisiones son impugnables, interpreta la Constitución y controla la constitucionalidad de las leyes y los fallos judiciales. (Poder Judicial, 2015)

**Distrito Judicial.** El 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. (Poder Judicial, 2015)

**Normas Legales.** Son las reglas dictadas por autoridad competente de acuerdo a un criterio de valor, el incumplimiento trae consigo una sanción; implanta deberes y otorga derechos. (Poder Judicial, 2015)

**Normas Constitucionales.** La norma constitucional es la regla o precepto de carácter fundamental, establecida por el Poder constituyente y de competencia suprema. (Poder Judicial, 2015)

**Técnicas de Interpretación.** Son aquellas que son usadas por los Jueces para interpretar e identificar el pensamiento contenido en la norma con la estructura lógico jurídico y aplicarla a un caso concreto.

## **2.4. Sistema de hipótesis**

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente pese a la no existencia de incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua - Lima 2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

## **2.5. Variables**

2.5.1. Variable Independiente : Incompatibilidad Normativa

2.5.2. Variable Dependiente : Técnicas de Interpretación

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y Nivel de investigación**

##### **3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo (mixta)**

**Cuantitativo:** Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente utilizo la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

**Cualitativo:** Es cualitativo en el sentido que el investigador utilizó las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), pudiendo evaluar la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidenció manipulación alguna de las variables en estudio.

Por lo que ambos tipos de investigación proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las suposiciones e ideas o incluso generar otras. (Hernández, Fernández & Batista, 2014, p. 4)

##### **3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico**

**Exploratorio:** Es exploratorio porque la formulación del objetivo, evidenció que el propósito fue examinar una variable poco estudiada (incompatibilidad normativa y

técnicas de interpretación), porque lo que hasta el momento de la planificación de investigación se ha encontrado estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador pudo efectuar una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo) con el acompañamiento de limitaciones en cuanto a revisión de trabajos de investigación similares.

Por ello, se orientó a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2014).

**Hermenéutico:** Es hermenéutico porque interpretó y explicó el sentido de la norma, haciendo que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar las incompatibilidades normativas y determinar qué tipo de técnica de interpretación se aplicó para dar solución a la misma.

### **3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico**

El método hermenéutico dialéctico se basó en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad analizar y explicar y de qué manera se aplicaron las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa proveniente de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

### **3.3. Población y Muestra**

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 00038- 2008-0-1611-JM-CI- 01 del Distrito Judicial de La Libertad – Chimbote. 2017, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tuvo como equivalente ser consignada como unidad muestral.

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

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS E INSTRUMENTOS
<b>X<sub>1</sub>:</b>  <b>INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES</b>	<b>Independiente</b>	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	<b>EXCLUSIÓN</b>	<b>Validez formal</b>	Antonimias	<b>TÉCNICAS</b>  • Técnica de observación • Análisis de contenidos
				<b>Validez material</b>		
			<b>COLISIÓN</b>	<b>Control difuso</b>	Principio de proporcionalidad	<b>INSTRUMENTO:</b>
<b>Y<sub>1</sub>:</b>  <b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Dependiente</b>	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal	<b>INTERPRETACIÓN</b>	<b>Sujetos</b>	• Auténtica • Doctrinal Judicial	Lista de cotejo
				<b>Resultados</b>	• Restrictiva • Extensiva • Declarativa • Programática	
				<b>Medios</b>	• Literal • Lógico-Sistemático • Histórico • Teleológico	
			<b>INTEGRACIÓN</b>	<b>Principios Generales</b>	• Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora	
				<b>Lagunas de ley</b>	• Normativa • Técnica • Conflicto • Axiológica	
				<b>Argumentos de interpretación jurídica</b>	• Argumento a pari • Argumento ab minoris ad maius • Argumento ab maioris ad minus • Argumento a fortiori • Argumento a contrario	

			<b>ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Componentes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Premisas</li> <li>• Inferencias</li> <li>• Conclusión</li> </ul>	
				<b>Sujeto a</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Principios</li> <li>• Reglas</li> </ul>	
				<b>Argumentos Interpretativos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Argumento sedes materiae</li> <li>• Argumento a rúbrica</li> <li>• Argumento de la coherencia</li> <li>• Argumento teleológico</li> <li>• Argumento histórico</li> <li>• Argumento psicológico</li> <li>• Argumento apagógico</li> <li>• Argumento de autoridad</li> <li>• Argumento analógico</li> <li>• Argumento a partir de principios</li> </ul>	

### 3.5. Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicó 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 lograron presentar 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 ha formado parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

### 3.6. Plan de análisis

Se ejecutó por fases, conforme manifiestan Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas fueron:

#### 3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estando guiado por los objetivos de la investigación; en cada momento de

revisión y comprensión fue un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

### **3.6.2. 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 facilitó la identificación e interpretación de los datos. Aplicándose las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos fueron 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 fueron reemplazados por sus iniciales.

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

Fue 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, fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), estando compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituyeron en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se logran evidenciar como Anexo en la presente Tesis.

### 3.7. Matriz de consistencia

TITULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS DE INSTRUMENTO
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 4442-2015 DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA – LIMA	¿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° 4442-2015- del Distrito Judicial de Moquegua – Lima	<p><b>Objetivo general:</b> Determinar 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° 4442-2015- del Distrito Judicial de Moquegua – Lima. 2018</p>	<b>X1:</b>	<b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	Independiente	<b>EXCLUSIÓN</b>	<b>Validez formal</b>	Antonimia	<b>TÉCNICAS</b>
		<b>Validez material</b>					<ul style="list-style-type: none"> <li>• Técnica de observación</li> <li>• Análisis de contenidos</li> </ul>		
		<b>COLISIÓN</b>					<b>Control Difuso</b>	Principio de proporcionalidad	<b>INSTRUMENTOS</b>
								Juicio de ponderación	Lista de cotejo
		<p><b>Objetivos específicos:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.</li> <li>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</li> <li>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</li> </ol>						<p>Población y muestra Población: Expediente judicial consignado con el N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua, 2017, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>	

		<p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos.</p>							
		<p><b>HIPOTESIS:</b> Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente pese a la no existencia de incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 4442-2015- del Distrito Judicial de Moquegua-Lima 2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios,</p>	<p><b>Y1: TÉCNICAS DE INTERPRE TACIÓN</b></p>	<p><b>Dependiente</b></p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal</p>	<p><b>INTERPRETACION</b></p>	<p><b>Sujetos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Auténtica</li> <li>• Doctrina</li> <li>• Judicial</li> </ul>		
							<p><b>Resultados</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Restrictiva</li> <li>• Extensiva</li> <li>• Declarativa</li> <li>• Programática</li> </ul>		
							<p><b>Medios</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Literal</li> <li>• Lógico-Sistemático</li> <li>• Histórico</li> <li>• Teleológico</li> </ul>		
						<p><b>INTEGRACION</b></p>	<p><b>Principios generales</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora</li> </ul>		
							<p><b>Lagunas de ley</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Normativa</li> <li>• Técnica</li> </ul>		

		métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.						<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conflicto</li> <li>• Axiológica</li> </ul>
							<b>Argumentos de interpretación jurídica</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Argumento a pari</li> <li>• Argumento ab minoris ad maius</li> <li>• Argumento ab maioris ad minus</li> <li>• Argumento a fortiori</li> <li>• Argumento a contrario</li> </ul>
						<b>ARGUMENTACION</b>	<b>Componentes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Premisas</li> <li>• Inferencias</li> <li>• Conclusión</li> </ul>
							<b>Sujetos a</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Principios</li> <li>• Reglas</li> </ul>
							<b>Argumentos interpretativos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Argumento sedes materiae</li> <li>• Argumento a rúbrica</li> <li>• Argumento de la coherencia</li> <li>• Argumento teleológico</li> <li>• Argumento histórico</li> <li>• Argumento psicológico</li> <li>• Argumento apagógico</li> <li>• Argumento de autoridad</li> <li>• Argumento analógico</li> <li>• Argumento a partir de principios</li> </ul>

### **3.8. Principios éticos**

#### **3.8.1. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estuvo sujeto a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asumió 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). Suscribiendo una Declaración de Compromiso Ético, que se logra evidenciar como Anexo 3 en la presente Tesis.

#### **3.8.2. 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 insertó el objeto de estudio: Recurso de Casación proveniente de la Corte Suprema, que se evidenciará como Anexo N° 4 en la presente Tesis.

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, fue realizado por el Docente en Investigación a cargo de la Asignatura de Tesis (ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua – Lima.2018**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empirica	Parametros	Calificación de las subdimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0]	[1,5]	[2,5]	[0]	[1-15]	[16-25]
<b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Exclusión</b>	<b>Validez formal</b>	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA IX PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN No 4442-2015 MOQUEGUA Demandantes : Mejía García, Liliana Amanda Barrios Carpio, Jubert Alberto Demandados : Reátegui Marín, Rosa Estrella Collantes Arimuya, Ángel Gabriel	<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) Si cumple</b>			<b>X</b>			
			Materia : Otorgamiento de escritura pública Vía Procedimental : Proceso Sumarísimo	<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>	<b>X</b>					
		<b>Validez material</b> Sumario: I. Resumen del proceso II. Justificación del Pleno Casatorio y delimitación de la cuestión jurídica a dilucidar III. Las opiniones de los amicus curiae IV. Planeamiento del problema IV.1. El contrato y sus efectos IV.2. El principio de la libertad de forma	<b>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez de la norma, es decir validez material. (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) Si cumple</b>			<b>X</b>				

		<p>IV.3. Las formas ad solemnitatem y ad probationem</p> <p>IV.4. La naturaleza del proceso de otorgamiento de escritura pública</p> <p>IV.5. El proceso de calificación del acto jurídico</p> <p>IV.6. Control de validez del acto que se pretende elevar a escritura pública</p> <p>IV.6.1. Declaración de oficio de la invalidez del acto que se pretende elevar a escritura pública</p> <p>IV.6.2. Declaración de oficio de la invalidez y principios del proceso</p> <p>IV.7. Casos específicos sobre otorgamiento de escritura pública</p> <p>IV.7.1. El contrato de compraventa</p> <p>IV.7.2. El contrato de donación y el contrato de anticresis</p> <p>IV.8. Control de eficacia del acto que se pretende elevar a escritura pública</p> <p>IV.8.1. La condición suspensiva, el plazo suspensivo y el otorgamiento de escritura pública</p> <p>IV.8.2. La excepción de incumplimiento y el otorgamiento de escritura pública</p> <p>IV.8.3. La resolución del contrato y el otorgamiento de escritura pública</p> <p>V. Análisis del caso</p> <p>VI. Decisión</p>	<p><b>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso.</b> (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</b></p>			X			
			<p><b>3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas.</b> (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 implícitas) <b>Si cumple</b></p>			X			
			<p><b>4 . Determina las causales adjetivas para la selección de normas.</b> (Basadas en el Artículo 386° del Código de Procesal Civil, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) <b>Si cumple</b></p>			X			
Colisión	Control difuso	<p>SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA</p> <p>En la ciudad de Lima, Perú, a los 09 días del mes de agosto de 2016, los señores Jueces Supremos, reunidos en sesión de Pleno Casatorio, han expedido la siguiente sentencia, conforme a lo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Civil. Vista que fue la causa en Audiencia Pública del Pleno Casatorio de fecha 08 de junio de 2016, oídas que fueron las exposiciones de los señores abogados invitados en calidad de amicus curiae (Amigos del Tribunal), discutida y deliberada que fue la causa, siendo la magistrada ponente la señora Jueza Suprema Janet Tello Gilardi, de los actuados resulta:</p>	<p><b>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. No cumple</b></p>	X					
			<p><b>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) <b>No cumple</b></p>	X					
			<p><b>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) <b>No cumple</b></p>	X					

		<p>I. Resumen del proceso</p> <p>1. Mediante escrito corriente de fojas 32 a 42, los demandantes, Jubert Alberto Barrios Carpio y su cónyuge Liliana Amanda Mejía García, interponen demanda de otorgamiento de escritura pública contra Ángel Gabriel Collantes Arimuya y su cónyuge Rosa Estrella Reátegui Marín, peticionando, como pretensión principal: que se ordene a los demandados Ángel Gabriel Collantes Arimuya y Rosa Estrella Reátegui Marín, cumplan con otorgar la escritura pública del contrato de compraventa del inmueble ubicado en el PROMUVI II – SIGLO XXI – Manzana “H”, Lote 10 – Pampa Inalámbrica, del Distrito y Provincia de Ilo, celebrado el 26 de agosto del 2008; como primera pretensión accesoria: que se ordene la inscripción de la transferencia a favor de los demandantes en la Partida N° PO8014826 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Ilo; y como segunda pretensión accesoria: que se ordene el pago de costas y costos del proceso. Los demandantes argumentan en su demanda lo siguiente:</p> <p>1.1. Los demandados fueron propietarios del lote de terreno urbano N° 10 –Manzana “H” – PROMUVI II – SIGLO XXI –Pampa Inalámbrica – Distrito y Provincia de Ilo, y mediante contrato de compraventa contenido en el documento privado del 26 de agosto del 2008, lo transfirieron a favor de los demandantes.</p> <p>1.2. Agrega que los demandados, en el año 2005, se fueron a radicar al Callao y dejaron el lote de terreno de su propiedad al cuidado de una tercera persona. Luego, los demandados manifestaron su voluntad de vender el lote de terreno de Ilo, indicando que habían adquirido un lote de terreno en el Callao por lo que necesitaban con urgencia el dinero para pagar esta última adquisición. Es así que demandantes y demandados se pusieron de acuerdo en el precio del lote de terreno y acordaron que estos últimos arribarían a la ciudad de Ilo para la suscripción del contrato correspondiente.</p> <p>1.3. Con fecha 25 de agosto del 2008 arriba a la ciudad de Ilo el demandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya, quien manifestó que por motivos de salud su esposa no pudo viajar, sin embargo, podían celebrar el contrato de compraventa en documento privado con el compromiso de que en los días posteriores se formalizaría la transferencia mediante escritura pública, situación que fue ratificada, vía telefónica, por la señora Rosa Estrella Reátegui Marín quien además indicó que su esposo estaba autorizado para recibir el precio pactado.</p> <p>1.4. Con fecha 26 de agosto del 2008 se celebró el contrato en documento privado, el mismo que fue suscrito por el demandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya y por la demandante Liliana Amanda Mejía García, entregándosele ese mismo día, a aquél, el precio convenido: US\$5,000.00 Dólares Americanos. El inmueble fue desocupado por la persona que lo estaba custodiando y los demandantes entraron en posesión del mismo desde fines de agosto del 2008, conservándola hasta la fecha.</p> <p>1.5. En el contrato de compraventa los demandantes se comprometieron a pagar la deuda que tenían los demandados con el Banco de Materiales y ENACE, así como, el impuesto predial y los arbitrios municipales, siendo que los demandantes ya han cancelado la deuda con el Banco de Materiales; sin embargo, los</p>	<p><b>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.</b> <i>(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)</i> <b>No cumple</b></p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua – Moquegua. 2017

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 variable de estudio: **la incompatibilidad normativa** nunca se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Esta se derivó de la revisión de la parte considerativa (motivación del derecho) de la sentencia, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos

**Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua – Lima 2018**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empirica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la técnicas de interpretación		
					Remisión inexistente	Inadecuada	Adecuada	Remisión inexistente	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[2,5]	[5]	[0]	[1-37.5]	[38-75]
TECNICAS DE INTERPRETACION	Interpretación	Sujetos	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA IX PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN No 4442-2015 MOQUEGUA	1. <b>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple</b>		X				
		Resultados	Demandantes : Mejía García, Liliana Amanda Barrios Carpio, Jubert Alberto		1. <b>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple</b>		X			

		<b>Medios</b>	Demandados : Reátegui Marín, Rosa Estrella Collantes Arimuya, Ángel Gabriel	<b>1. 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</b>  <b>2. 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</b>		X							
			Materia : Otorgamiento de escritura pública										
			Vía Procedimental : Proceso Sumarísimo										
			Sumario: I. Resumen del proceso II. Justificación del Pleno Casatorio y delimitación de la cuestión jurídica a dilucidar III. Las opiniones de los amicus curiae IV. Planeamiento del problema IV.1. El contrato y sus efectos IV.2. El principio de la libertad de forma IV.3. Las formas ad solemnitatem y ad probationem IV.4. La naturaleza del proceso de otorgamiento de escritura pública IV.5. El proceso de calificación del acto jurídico IV.6. Control de validez del acto que se pretende elevar a escritura pública IV.6.1. Declaración de oficio de la invalidez del acto que se pretende elevar a escritura pública IV.6.2. Declaración de oficio de la invalidez y principios del proceso IV.7. Casos específicos sobre otorgamiento de escritura pública IV.7.1. El contrato de compraventa IV.7.2. El contrato de donación y el contrato de anticresis IV.8. Control de eficacia del acto que se pretende elevar a escritura pública IV.8.1. La condición suspensiva, el plazo suspensivo y el otorgamiento de escritura pública IV.8.2. La excepción de incumplimiento y el otorgamiento de escritura pública IV.8.3. La resolución del contrato y el otorgamiento de escritura pública V. Análisis del caso VI. Decisión										
			<b>Integración</b>		<b>Analogías</b>		<b>1. Determinar la analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema (con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley) No cumple</b>	X					
					<b>Principios generales</b>		<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) No cumple</b>	X					
					<b>Lagunas de ley</b>		<b>1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias) No cumple</b>	X					
					<b>Argumentos de integración jurídica</b>		<b>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple</b>	X					
			<b>Argumentación</b>		<b>Componentes</b>		<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) 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 pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple</b>		X				
		SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO CASATORIO											

		<p>CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA</p> <p>En la ciudad de Lima, Perú, a los 09 días del mes de agosto de 2016, los señores Jueces Supremos, reunidos en sesión de Pleno Casatorio, han expedido la siguiente sentencia, conforme a lo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Civil. Vista que fue la causa en Audiencia Pública del Pleno Casatorio de fecha 08 de junio de 2016, oídas que fueron las exposiciones de los señores abogados invitados en calidad de amicus curiae (Amigos del Tribunal), discutida y deliberada que fue la causa, siendo la magistrada ponente la señora Jueza Suprema Janet Tello Gilardi, de los actuados resulta:</p> <p>I. Resumen del proceso</p> <p>1. Mediante escrito corriente de fojas 32 a 42, los demandantes, Jubert Alberto Barrios Carpio y su cónyuge Liliana Amanda Mejía García, interponen demanda de otorgamiento de escritura pública contra Ángel Gabriel Collantes Arimuya y su cónyuge Rosa Estrella Reátegui Marín, peticionando, como pretensión principal: que se ordene a los demandados Ángel Gabriel Collantes Arimuya y Rosa Estrella Reátegui Marín, cumplan con otorgar la escritura pública del contrato de compraventa del inmueble ubicado en el PROMUVI II – SIGLO XXI – Manzana “H”, Lote 10 – Pampa Inalámbrica, del Distrito y Provincia de Ilo, celebrado el 26 de agosto del 2008; como primera pretensión accesoria: que se ordene la inscripción de la transferencia a favor de los demandantes en la Partida N° PO8014826 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Ilo; y como segunda pretensión accesoria: que se ordene el pago de costas y costos del proceso. Los demandantes argumentan en su demanda lo siguiente:</p> <p>1.1. Los demandados fueron propietarios del lote de terreno urbano N° 10 –Manzana “H” – PROMUVI II – SIGLO XXI – Pampa Inalámbrica – Distrito y Provincia de Ilo, y mediante contrato de compraventa contenido en el documento privado del 26 de agosto del 2008, lo transfirieron a favor de los demandantes.</p> <p>1.2. Agrega que los demandados, en el año 2005, se fueron a</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</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</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</b></p>			X			
	Sujeto a		<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) 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) No cumple</b></p>	X					

		<p><b>Argumentos interpretativos</b></p>	<p>radicar al Callao y dejaron el lote de terreno de su propiedad al cuidado de una tercera persona. Luego, los demandados manifestaron su voluntad de vender el lote de terreno de Ilo, indicando que habían adquirido un lote de terreno en el Callao por lo que necesitaban con urgencia el dinero para pagar esta última adquisición. Es así que demandantes y demandados se pusieron de acuerdo en el precio del lote de terreno y acordaron que estos últimos arribarían a la ciudad de Ilo para la suscripción del contrato correspondiente.</p> <p>1.3. Con fecha 25 de agosto del 2008 arriba a la ciudad de Ilo el demandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya, quien manifestó que por motivos de salud su esposa no pudo viajar, sin embargo, podían celebrar el contrato de compraventa en documento privado con el compromiso de que en los días posteriores se formalizaría la transferencia mediante escritura pública, situación que fue ratificada, vía telefónica, por la señora Rosa Estrella Reátegui Marín quien además indicó que su esposo estaba autorizado para recibir el precio pactado.</p> <p>1.4. Con fecha 26 de agosto del 2008 se celebró el contrato en documento privado, el mismo que fue suscrito por el demandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya y por la demandante Liliana Amanda Mejía García, entregándosele ese mismo día, a aquél, el precio convenido: US\$5,000.00 Dólares Americanos. El inmueble fue desocupado por la persona que lo estaba custodiando y los demandantes entraron en posesión del mismo desde fines de agosto del 2008, conservándola hasta la fecha.</p> <p>1.5. En el contrato de compraventa los demandantes se comprometieron a pagar la deuda que tenían los demandados con el Banco de Materiales y ENACE, así como, el impuesto predial y los arbitrios municipales, siendo que los demandantes ya han cancelado la deuda con el Banco de Materiales; sin embargo, los demandados se han desentendido de su obligación de otorgar la escritura pública que formalice el contrato de compraventa.</p> <p>1.6. Invocan como fundamento de derecho de su demanda los artículos 140, 141, 949, 1412, 1529 y 1549 del Código Civil.</p> <p>2. Por resolución número uno corriente a fojas 44 se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso sumarísimo, corriéndosele traslado a los demandados por el término de ley, bajo apercibimiento de declarárseles rebeldes.</p> <p>3. Por resolución número dos de fojas 54 se declaró la rebeldía de los demandados Ángel Gabriel Collantes Arimuya y Rosa Estrella Reátegui Marín, y se señaló fecha para la audiencia única.</p> <p>4. En la Audiencia única cuya acta corre de fojas 66 a 68, se declaró saneado el proceso; se fijó como punto controvertido: “Determinar si el contrato de compraventa celebrado entre las partes obliga a los demandados a otorgar escritura pública”; y se califican los medios probatorios.</p> <p>5. A fojas 83, se emite la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número ocho, de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, que declara improcedente la demanda. Los principales argumentos fueron los siguientes:</p>	<p><i>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) No cumple</i></p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua – Moquegua. 2017

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 **por remisión** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados no cumplieron con emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación, la integración y la argumentación.

**Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua – Lima 2018**

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables							
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remision	Inadecuacion	Adecuada		
			(0)	(1,5)	(2,5)		[0-8]	[9-16]	[17-25]	[0-25]	[26-51]	[52-75]		
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	1		1	10,5	[17-25]	Siempre	10.5					
		Validez material		2	2		[9-16]	A veces						
	COLISIÓN	Control difuso	4			0	[17-25]	Siempre						
							[9-16]	A veces						
Técnica de interpretación	INTERPRETACIÓN		(0)	(2,5)	(5)	12,5			30					
		Sujeto a		1			[51-80]	Adecuada						
		Resultados		1			[1-10]	Inadecuada						
	Medios		1	1	[0]	Por remisión								
	INTEGRACIÓN	Principios generales	1			0	[52-75]	Adecuada						
		Laguna de ley	1				[26-51]	Inadecuada						
		Argumentos de integración jurídica	1				[0-25]	Por remisión						
	ARGUMENTACIÓN	Componentes	1	1	3	17.5	[52-75]	Adecuada						
Sujetos		1			[26-51]		Inadecuada							

		Argumentos interpretativos	1				[0-25]	Por remisión						
--	--	----------------------------	---	--	--	--	--------	--------------	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua – Moquegua. 2018

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 la variable en estudio: incompatibilidad normativa fue aplicada de manera inadecuada, y las técnicas de interpretación fueron aplicadas por remisión 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

## **4.2. 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° 4442-2015, perteneciente al Distrito Judicial de Moquegua, fue por remisión, 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 nunca emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos.

Respecto a la variable: técnicas de interpretación. Revela que la variable en estudio fue empleada por remisión 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.

## V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1. Conclusiones

A través del procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua, 2018, la presente investigación con un alto valor metodológico, que goza de confiabilidad y credibilidad, ha cumplido con analizar la aplicación de técnicas de interpretación frente a incompatibilidades normativas y legales provenientes de la sentencia que emite la Corte Suprema y de ésta forma resolver la interrogante establecida en nuestro enunciado.

**5.1.1.** Se ha determinado que nunca se aplica la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad.

**5.1.2.** Se ha determinado que nunca se aplica la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.

**5.1.3.** Se ha determinado que las técnicas de interpretación son aplicadas por remisión, no teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.

**5.1.4.** Se ha determinado que las técnicas de interpretación son aplicadas por remisión, no teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.

**5.1.5.** Se ha determinado que las técnicas de interpretación son aplicadas por remisión, no teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

**5.1.6.** Se ha determinado que las técnicas de interpretación son aplicadas por remisión en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua, 2018,. De esta manera queda confirmada la hipótesis de la presente investigación, que las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente expediente N° 4442-2015 del Distrito Judicial de Moquegua, 2018,; en razón de que no son tomados

en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos cuando fundamenta su decisión.

## **5.2. Recomendaciones**

**5.2.1.** La Corte Suprema debe utilizar las técnicas de interpretación existentes para que las Sentencias que emiten tengan un nivel científico.

**5.2.2.** La Corte Suprema debe superar su falta de argumentación jurídica hechando mano de la basta riqueza de la doctrina jurídica.

**5.2.3.** La Corte Suprema debe abundar en la aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales.

**5.2.4.** Toda Sentencia de la Corte Suprema debe contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las incompatibilidades normativas basado en la Teoría de la Argumentación Jurídica.

**5.2.5.** A fin de concientizar y sensibilizar a los Magistrados respecto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales, se debe poner en su conocimiento los resultados de las investigaciones que se han llevado a cabo en esta línea de investigación.

**5.2.6.** Exhortamos a la Corte Suprema que no se limite solo a revisar el cumplimiento de la literalidad de la ley, sino de verificar la legitimidad de los sentidos interpretativos, materialmente adecuados con los principios constitucionales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Aguedo, R. (2014). *La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales*. (Tesis de maestría). Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6146/AGU\\_EDO\\_DEL\\_CASTILLO\\_RUDY\\_JURISPRUDENCIA\\_VINCULANTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6146/AGU_EDO_DEL_CASTILLO_RUDY_JURISPRUDENCIA_VINCULANTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Aguedo, S. (2015). *Las antinomias y sus condiciones de surgimiento. Una propuesta para los enunciados normativos*. En: Revista de Derecho Vol. XXVIII - N° 2. Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v28n2/art02.pdf>

Aguila, G. (2012). *El ABC del Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú: San Marcos

Aguilera, R. (s.f.). *Estado constitucional, derechos fundamentales e interpretación constitucional*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2990/3.pdf>

Alejos, E. (06 de marzo de 2018). *¿Sabes cuáles son los catorce métodos de interpretación jurídica?*. Legis.pe. Recuperado de: <http://legis.pe/sabes-cuales-los-catorce-metodos-interpretacion-juridica-legis-pe/>

Añón, M. (2002). Derechos fundamentales y Estado constitucional. En: Dialnet. *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. Recuperado de: [http://drept.unibuc.ro/dyn\\_doc/relatii-internationale/cds-public-2015-Estado-Constitucional.pdf](http://drept.unibuc.ro/dyn_doc/relatii-internationale/cds-public-2015-Estado-Constitucional.pdf)

Ávila, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y

justicia. En: Biblioteca Jurídica Virtual. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Anuario 2009*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3900/3428>

Becerra, O. (2012). *El principio de proporcionalidad*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>

Bernal, C. (s.f.). *La ponderación como procedimiento para interpretar os derechos fundamentales*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1650/5.pdf>

Butinza, J. (2010). *El principio de la coherencia normativa*. Recuperado de: <http://juristaldia.blogspot.pe/2010/09/el-principio-de-la-coherencia-normativa.html>

Carbonell, M. (2016). *La importancia de la argumentación Jurídica*. Recuperado de: [http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La\\_importancia\\_de\\_la\\_argumentaci\\_n\\_jur\\_dica.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La_importancia_de_la_argumentaci_n_jur_dica.shtml)

Cardona, J. (s.f.). *Funciones de los principios del derecho*. Recuperado de: [https://www.academia.edu/29515479/FUNCIONES\\_DE\\_LOS\\_PRINCIPIOS\\_GENERALES\\_DEL\\_DERECHO](https://www.academia.edu/29515479/FUNCIONES_DE_LOS_PRINCIPIOS_GENERALES_DEL_DERECHO)

Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia

Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona.  
Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>

Castañeda, J. (s.f.). *Razonamiento judicial formal y control de logicidad constitucional ( I y II)*. Recuperado de: <http://www.elterno.com/colaboradores/Castaneda-Mendez-Juan/Razonamiento-judicial-formal-y-control-de-logicidad-constitucional.html>

Castillo, J.; Luján, M.; y Zavaleta, R. (2004). *RAZONAMIENTO JUDICIAL INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. (1<sup>a</sup>. ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Castillo, M. (2012). *La norma jurídica en el sistema legislativo peruano*. Recuperado de: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma\\_juridica.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf)

Chirinos, I. (2016). *Técnica jurídica de la interpretación*. Recuperado de: <https://elderechoymisapuntes.blogspot.pe/2016/04/tecnica-juridica-de-la-interpretacion.html>

Chirinos, I. (2016). *TIPOS DE RAZONAMIENTO Y SU IMPORTANCIA PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO*. Recuperado de: <https://elderechoymisapuntes.blogspot.pe/2016/04/tipos-de-razonamiento-y-su-importancia.html>

ClubEnsayos. (2011). *Vicios de la argumentación*. Recuperado de:

<https://www.clubensayos.com/Ciencia/VICIOS-DE-LA-ARGUMENTACION/39221.html>

Donayre, G. (2014). *La Interpretación Jurídica: Propuestas para su aplicación en el Derecho Tributario*. En: *Revista Derecho y Sociedad* N° 43. Lima. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12569/13127>

Esquiaga, F. (2010). *Conflictos Normativos e interpretación jurídica*. Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, Mexico. Recuperado de: <http://www.teemich.org.mx/archivos/Conflictos%20Normativos%20e%20Interpretaci%C3%B3n%20Jur%C3%ADdica.pdf>

Estrada, H. (2013). *MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA*. Recuperado de: <http://tareasjuridicas.com/2013/05/01/metodos-de-interpretacion-juridica/>

Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. En: *Cuestiones Constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Núm. 15, julio-diciembre 2006. Recuperada de: <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1505.pdf>

Figuroa, E. (2009). Principios de interpretación constitucional. En: *Jurídica. Suplemento de análisis legal de EL Peruano*. N° 248, Año 6. Recuperado de: [epdoc2.elperuano.pe/EpPo/DescargaNO.asp?Referencias=SIUyMDA5MDRKVVJJREIDQV8yNDgucGRm](http://epdoc2.elperuano.pe/EpPo/DescargaNO.asp?Referencias=SIUyMDA5MDRKVVJJREIDQV8yNDgucGRm)

Figuroa, E. (2010). Jueces y argumentación. En: *Revista Oficial del Poder Judicial*:

Año 6 - 7, N° 8 y N° 9. Recuperado de:  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4824748047544a43beb3ff6da8fa37d8/7.+Figuroa+Gutarra.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4824748047544a43beb3ff6da8fa37d8>.

Figuroa , E. (2014). *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. Lima: Gaceta Constitucional.: Recuperado de:  
[https://issuu.com/joelyufra/docs/el\\_derecho\\_a\\_la\\_debida\\_motivacion](https://issuu.com/joelyufra/docs/el_derecho_a_la_debida_motivacion)

Galiano, G. y Gonzales D. (2012). *La integración del Derecho ante las lagunas de la ley. Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del derecho*. ISSN 0120-8942, Año 26 – Vol.21 Núm. 2. Chia, Colombia. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a06.pdf>

Garate, R. (2009) El razonamiento Jurídico. En: *Revista Derecho y ciencias sociales*. N°.1 Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5618204.pdf>.

García, M. (2003). *La cuestión de los principios*. En, Gascón, M & García, A. La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación. N° 3. (pp. 228-256). Lima, Perú: Palestra.

Gascón, M. y García, A. (2003). *Interpretación y argumentación jurídica*. Consejo Nacional de la Judicatura. (1ª. Ed.). San Salvador, El Salvador. Recuperado de:  
<https://issuu.com/sergiomartell/docs/interpretacionyargumentacionjuridica>

García, V. (2005). *EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, LA INTERPRETACIÓN*

*CONSTITUCIONAL Y LAS SENTENCIAS MANIPULATIVAS INTERPRETATIVAS (NORMATIVAS). INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY PENAL ANUARIO DE DERECHO PENAL 2005.*

Recuperado de: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2005\\_09.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2005_09.pdf)

García, D. (2011). *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México D.F. Recuperado de: <http://stj.col.gob.mx/dh/html/biblioteca/descargables/pdf/3/iii/8.pdf>

Grandez, P. (2010) El derecho a la debida motivación de las sentencias y el control constitucional de la actividad judicial. En: *El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Gaceta Constitucional. Gaceta Juridica. Recuperado de: <https://issuu.com/joelyufra/docs/el-debido-proceso>

Guastini, R. (2007) Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. En: *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2, N.º 08*. Recuperado de: [http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderaci\\_\\_n\\_un\\_analisis.pdf](http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderaci__n_un_analisis.pdf)

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.

Higa, C. (2015). *Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de motivar las sentencias*. (tesis de maestría). Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6334/HIG\\_A\\_SILVA\\_CESAR\\_CUESTION\\_FACTICA.pdf?sequence=1&isAllowed=](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6334/HIG_A_SILVA_CESAR_CUESTION_FACTICA.pdf?sequence=1&isAllowed=)

y

Hurtado, M. (2014). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. (2<sup>a</sup>. Ed.). Lima, Perú: Idemsa.

La Ley. (12 de diciembre de 2017). *Corte Suprema publica doctrina vinculante sobre control difuso*. Recuperado de: <http://laley.pe/not/4458/corte-suprema-publica-doctrina-vinculante-sobre-control-difuso/>

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

López, J. (2015). *Criterios de interpretación de normas jurídicas en Derecho*. Recuperado de: <https://www.gestiopolis.com/criterios-de-interpretacion-de-normas-juridicas-en-derecho/>

Navarro, M. (2010). Los derechos fundamentales de la persona. En: Dialnet. *Revista Derecho y Cambio Social*. Año 2010, Año 7, Número 21. Recuperado de: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

Núñez, D. (2012). *La casación en el estado constitucional del Ecuador*. (Tesis de maestría). Recuperado de:

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ\\_SANTAMARIA\\_DIEGO\\_CASACION\\_ECUADOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Marraud, H. (2014). Argumentos a fortiori. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4742586.pdf>.

Mazzarese, T. (2003). *Razonamiento judicial y derechos fundamentales: observaciones lógicas y epistemológicas*. Doxa. N. 26 (2003). ISSN 0214-8876, pp. 687-716

Medina, R. (2017). *La función jurisdiccional en el Estado Constitucional de Derecho*. Recuperado de: <http://www.robertomedinareyes.com/la-funci-n-jurisdiccional-en-el-estado-constitucional-de-derecho.html>

Meza, E. (2006). Argumentación e interpretación Jurídica. En: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Número 22, 2006*. México. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/viewFile/32160/29153>

Ortega, R. (2016). *El derecho de huelga vs el derecho de continuar laborando, una mirada bajo la perspectiva del test de ponderación*. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8386/ORTEGA\\_CORDERO\\_RICARDO\\_EL%20DERECHO\\_DE%20HUELGA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8386/ORTEGA_CORDERO_RICARDO_EL%20DERECHO_DE%20HUELGA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Pérez, J. (2012). La motivación de las decisiones tomadas por cualquier

autoridad publica. En: *Revista Derecho y Cambio Social* Año 9, N°. 27. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5496561.pdf>.

Perez, E. (2013). *Manual de Derecho Constitucional*. Lima: Adrus.

Petzold, H. (2001). Consideraciones sobre la subsunción o cómo se elabora la sentencia - hermanéutica jurídica y argumentación. En: *Revista Fronesis Vol. 8, Núm.3*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia, Venezuela. Recuperado de: <http://produccioncientificaluz.org/index.php/fronesis/article/view/16461>

Pino, G. (2017). La teoría del razonamiento judicial de Manuel Atienza. Notas al margen. En: *SOBRE EL RAZONAMIENTO JUDICIAL Una discusión con Manuel Atienza*. (1ª. Ed.). Lima, Perú. Palestra Editores SAC

Poder Judicial. (s.f.). Mision y Vision del Poder Judicial del Perú. Recuperado de: <https://historico.pj.gob.pe/conocenos.asp?tema=visi%F3n>

Poder Judicial. (2015). *Diccionario Jurídico de la Corte Suprema*. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s\\_corte\\_suprema\\_utilitarios/as\\_home/as\\_imagen\\_prensa/AS\\_servicios\\_ayuda/as\\_diccionario/](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/)

- Prieto, L. (2002). Observaciones sobre las antonimias y el criterio de ponderación. En: *Diritti&questioni pubbliche – N° 2*. Recuperado de: [http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2002\\_n2/D\\_Q-2\\_Prieto.pdf](http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2002_n2/D_Q-2_Prieto.pdf)
- Ramos, J. (2017). *Las lagunas del derecho*. (Tesis de grado). Recuperado de: [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/132775/1/TG\\_VicenteAvila\\_Lagunas.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/132775/1/TG_VicenteAvila_Lagunas.pdf)
- Ray, M. (2010). *Unidad de la Constitución*. Listin Diario. Recuperado de: <https://www.listindiario.com/puntos-de-vista/2010/12/15/170234/unidad-de-la-constitucion>
- Rioja, A. (2011). *El Nuevo Proceso Civil Peruano*. (1ª. ed.). Lima, Perú: Adrus
- Romero, M. (2001). Los principios del derecho como fuente el derecho. En: *Revista Lumen N° 9. Universidad Femenina del Sagrado Corazón*. Recuperado de: [http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen\\_9/16.pdf](http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_9/16.pdf)
- Ruiz, R. (2015). *El silogismo jurídico y sus límites*. Recuperado de: <http://cronicasglobales.blogspot.pe/2015/02/el-silogismo-juridico-y-sus-limites.html>
- Salazar, M. (2014). Autonomía e independencia del poder judicial. Universidad Nacional de Trujillo, Escuela de Postgrado. En: Revista

Ciencia y Tecnología. Vol. 10, Núm. 2 (2014). Recuperado de:  
<http://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/575/536>

Sánchez, Á. (2014). Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. En: Eikasa. *Revista de Filosofía*. Eikasa 55  
Recuperado de: <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

Sánchez-Palacios Paiva, M. (2009). *El recurso de casación civil*. (4<sup>a</sup>. ed.).  
Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (14 de agosto de 2002). *Expediente N° 0905-2001-AA/TC – San Martín*. Recuperado de:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. (3 de octubre de 2003). *Expediente N° 0005\_2003\_AI\_TC-LIMA*. Recuperado de:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00005-2003-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. (11 de noviembre de 2003) *Expediente N.º 0008-2003-AI/TC – LIMA*. Recuperado de:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional (31 de diciembre de 2004). *Expediente N° 004-2004-CC/TC – LIMA*. Recuperado de  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. (29 de noviembre de 2005) Expediente N° 4587-2004-AA/TC-LIMA. Recuperado de:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional (29 de agosto de 2007). *Expediente N° 00009-2007-PI/TC*. Recuperado de:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00009-2007-AI%2000010-2007-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. (21 de noviembre de 2007). *Expediente. N° 00027-2006-PI-ICA*. Recuperado de:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00027-2006-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. (27 de noviembre de 2007). *Expediente N° 4729-2007-HC/TC, Cuzco*. Recuperado de:  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04729-2007-HC.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional. (05 de junio de 2008). *Expediente N° 579-2008-PA/TC – Lambayeque*. Recuperado de:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>

Sentencia de Tribunal Constitucional. (28 de marzo de 2014). *Expediente N° 03950 2012-PA/TC-PIURA*. Recuperado de:  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03950-2012-AA.pdf>

Sieckmann, J. (2015). Norma Jurídica. En: *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del derecho. Volumen II*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de:  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/4.pdf>

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación* [en línea]. EN, *Portal Seminarios de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>.

Torres, A. (2001). *Acto Jurídico*. (2ª. Ed.). Lima, Perú: Idemsa

Trujillo, R. (2014). *La aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de la jurisdicción indígena como mecanismo de defensa de sus derechos colectivos*. (Tesis de maestría). Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5673/TRUJILLO\\_SOLIS\\_ROCIO\\_CONTROL\\_DIFUSO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5673/TRUJILLO_SOLIS_ROCIO_CONTROL_DIFUSO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. (2013). *Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho*. Aprobada por Resolución N° 1496-2011- CUULADECH Católica. Revisado Versión 3. Aprobada por el Docente metodólogo con código documento N° 000363289 – Trámite documentario. Nov. 07 del 2013 Registrada en: Repositorio de investigación del CADI. Nov. 07 del 2013

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México*. Recuperado de: [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf). (23.11.2013)

Universidad Nacional Abierta y a Distancia (s.f). 301404 - Ingeniería de Software. Material Didáctico. *Por la Calidad Educativa y la Equidad Social*. Lección 31. Conceptos de calidad. Recuperado de: [http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404\\_ContenidoEnLinea/leccin\\_31\\_\\_conceptos\\_de\\_calidad.html](http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404_ContenidoEnLinea/leccin_31__conceptos_de_calidad.html)

Valderrama, M. (2012) *EL ACTO JURÍDICO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO*. Lima, Peru: Diskcopy S.A.C

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima, Perú: San Marcos.

Villar, E. (2012). Estado legislativo y constitucional de derecho. Recuperado de: <http://edvillar.blogspot.com/2012/09/estado-legislativo-y-constitucional-de.html>

Zavaleta, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima, Perú: Grijley.

**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 align="center"><b>SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b></p>	<p align="center"><b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b></p>	<p align="center"><b>Exclusión</b></p>	<p 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 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 386° 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 align="center"><b>Colisión</b></p>	<p align="center"><b>Control Difuso</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las</li> </ol>

				<p>normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. <b>Si cumple / No cumple</b></p> <p>2. <b>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> <i>(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p> <p>3. <b>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p> <p>4. <b>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.</b> <i>(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)</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p>
<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> <i>(Auténtica, doctrinal y judicial)</i> <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> <i>(Restrictiva, extensiva, declarativa)</i> <b>Si cumple / No cumple</b>	
		<b>Medios</b>	<p>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> <i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p> <p>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> <i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p>	
	<b>Integración</b>	<b>Analogías</b>	1. <b>Determinar la Analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema</b> <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley)</i>	
			<b>Principios generales</b>	1. <b>Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i> <b>Si cumple / No cumple</b>

			<b>Lagunas de ley</b>	1. <b>Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias) 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. Si cumple / No cumple</b>	
			<b>Argumentación</b>	<b>Componentes</b>	<p>1. <b>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></p> <p>2. <b>Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple / No cumple</b></p> <p>3. <b>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> <p>4. <b>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> <p>5. <b>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>
			<b>Sujeto a</b>	1. <b>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) 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</b>	
			<b>Argumentos</b>	1. <b>Determina los argumentos interpretativos de la norma</b>	

			<b>interpretativos</b>	<b>jurídica como técnica de interpretación.</b> (Argumento: <i>sedes materiae</i> ; <i>a rúbrica</i> ; <i>de la coherencia</i> ; <i>teleológico</i> ; <i>histórico</i> ; <i>psicológico</i> ; <i>apagógico</i> ; <i>de autoridad</i> ; <i>analógico</i> ; <i>a fortiori</i> ; <i>a partir de principios</i> ) <b>Si cumple / No cumple</b>
--	--	--	------------------------	--

## 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:**

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión: Si cumple
- ❖ 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>
No 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 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>
No cumple con los Sujetos, Resultados y Medios	4	[ 0 ]
Si cumple en parte con la Analogía, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica	4	[ 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 ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión inexistente

**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]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	X			8	[ 10 - 15 ]	10
		Validez Material					[ 1 - 9 ]	
	Colisión	Control difuso			X	2	[ 0 ]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		X		12	[ 11 - 20 ]	32
		Resultados			X		[ 1 - 10 ]	

		Medios			X		[ 0 ]
	<b>Integración</b>	Analogía					[ 11 - 20 ]
		Principios generales	X			0	[ 1 - 10 ]
		Laguna de ley	X				[ 0 ]
		Argumentos de interpretación jurídica	X				
	<b>Argumentación</b>	Componentes		X		20	[ 18 - 35 ]
		Sujeto a	X				[ 1 - 17.5 ]
		Argumentos interpretativos		X			[ 0 ]

**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 42.

### **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**

[ 16 - 25 ] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre [ 1 - 15 ] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces [ 0 ] = Cada indicador se multiplica por 0 = Nunca

#### **B. Técnicas de interpretación**

[ 38 - 75 ] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada  
[ 1 - 37.5 ] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada  
[ 0 ] = Cada indicador se multiplica por 0 = Remisión/Inexistente

**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° 4442-2015 en casación, proveniente del Distrito Judicial de Moquegua - Moquegua.

Por estas razones, como autora, 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.

**Chimbote, de del 2018**

-----  
**Nombre y apellidos**

**DNI N°**

ANEXO 4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**  
**IX PLENO CASATORIO CIVIL**

**CASACIÓN N° 4442-2015 MOQUEGUA**

Demandantes	: Mejía García, Liliana Amanda Barrios Carpio, Jubert Alberto
Demandados	: Reátegui Marín, Rosa Estrella Collantes Arimuya, Ángel Gabriel
Materia	: Otorgamiento de escritura pública
Vía Procedimental	: Proceso Sumarísimo

Sumario:

- I. Resumen del proceso
- II. Justificación del Pleno Casatorio y delimitación de la cuestión jurídica a dilucidar
- III. Las opiniones de los *amicus curiae*
- IV. Planeamiento del problema
  - IV.1. El contrato y sus efectos
  - IV.2. El principio de la libertad de forma
  - IV.3. Las formas *ad solemnitatem* y *ad probationem*
  - IV.4. La naturaleza del proceso de otorgamiento de escritura

pública

IV.5. El proceso de calificación del acto jurídico

IV.6. Control de validez del acto que se pretende elevar a escritura pública

IV.6.1. Declaración de oficio de la invalidez del acto que se pretende elevar a escritura pública

IV.6.2. Declaración de oficio de la invalidez y principios del proceso

IV.7. Casos específicos sobre otorgamiento de escritura pública

IV.7.1. El contrato de compraventa

IV.7.2. El contrato de donación y el contrato de anticresis

IV.8. Control de eficacia del acto que se pretende elevar a escritura pública

IV.8.1. La condición suspensiva, el plazo suspensivo y el otorgamiento de escritura pública

IV.8.2. La excepción de incumplimiento y el otorgamiento de escritura pública

IV.8.3. La resolución del contrato y el otorgamiento de escritura pública

V. Análisis del caso

VI. Decisión

# **SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

En la ciudad de Lima, Perú, a los 09 días del mes de agosto de 2016, los señores Jueces Supremos, reunidos en sesión de Pleno Casatorio, han expedido la siguiente sentencia, conforme a lo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Civil. Vista que fue la causa en Audiencia Pública del Pleno Casatorio de fecha 08 de junio de 2016, oídas que fueron las exposiciones de los señores abogados invitados en calidad de *amicus curiae* (Amigos del Tribunal), discutida y deliberada que fue la causa, siendo la magistrada ponente la señora Jueza Suprema Janet Tello Gilardi, de los actuados resulta:

## **I. Resumen del proceso**

1. Mediante escrito corriente de fojas 32 a 42, los demandantes, Jubert Alberto Barrios Carpio y su cónyuge Liliana Amanda Mejía García, interponen demanda de otorgamiento de escritura pública contra Ángel Gabriel Collantes Arimuya y su cónyuge Rosa Estrella Reátegui Marín, peticionando, como pretensión principal: que se ordene a los demandados Ángel Gabriel Collantes Arimuya y Rosa Estrella Reátegui Marín, cumplan con otorgar la escritura pública del contrato de compraventa del inmueble ubicado en el PROMUVI II – SIGLO XXI – Manzana “H”, Lote 10 – Pampa Inalámbrica, del Distrito y Provincia de Ilo, celebrado el 26 de agosto del 2008; como primera pretensión accesorio: que se ordene la inscripción de la transferencia a favor de los demandantes en la Partida N° PO8014826 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Ilo; y como segunda pretensión accesorio: que se ordene el pago de costas y costos del proceso. Los demandantes argumentan en su demanda lo siguiente:

1.1. Los demandados fueron propietarios del lote de terreno urbano N° 10 – Manzana “H” – PROMUVI II – SIGLO XXI –Pampa Inalámbrica – Distrito y

Provincia de Ilo, y mediante contrato de compraventa contenido en el documento privado del 26 de agosto del 2008, lo transfirieron a favor de los demandantes.

1.2. Agrega que los demandados, en el año 2005, se fueron a radicar al Callao y dejaron el lote de terreno de su propiedad al cuidado de una tercera persona. Luego, los demandados manifestaron su voluntad de vender el lote de terreno de Ilo, indicando que habían adquirido un lote de terreno en el Callao por lo que necesitaban con urgencia el dinero para pagar esta última adquisición. Es así que demandantes y demandados se pusieron de acuerdo en el precio del lote de terreno y acordaron que estos últimos arribarían a la ciudad de Ilo para la suscripción del contrato correspondiente.

1.3. Con fecha 25 de agosto del 2008 arriba a la ciudad de Ilo el demandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya, quien manifestó que por motivos de salud su esposa no pudo viajar, sin embargo, podían celebrar el contrato de compraventa en documento privado con el compromiso de que en los días posteriores se formalizaría la transferencia mediante escritura pública, situación que fue ratificada, vía telefónica, por la señora Rosa Estrella Reátegui Marín quien además indicó que su esposo estaba autorizado para recibir el precio pactado.

1.4. Con fecha 26 de agosto del 2008 se celebró el contrato en documento privado, el mismo que fue suscrito por el demandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya y por la demandante Liliana Amanda Mejía García, entregándosele ese mismo día, a aquél, el precio convenido: US\$5,000.00 Dólares Americanos. El inmueble fue desocupado por la persona que lo estaba custodiando y los demandantes entraron en posesión del mismo desde fines de agosto del 2008, conservándola hasta la fecha.

1.5. En el contrato de compraventa los demandantes se comprometieron a pagar la deuda que tenían los demandados con el Banco de Materiales y ENACE, así como, el impuesto predial y los arbitrios municipales, siendo que los demandantes ya han cancelado la deuda con el Banco de Materiales; sin embargo, los demandados se han desentendido de su obligación de otorgar la escritura pública que formalice el contrato de compraventa.

1.6. Invocan como fundamento de derecho de su demanda los artículos 140, 141, 949, 1412, 1529 y 1549 del Código Civil.

2. Por resolución número uno corriente a fojas 44 se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso sumarísimo, corriéndosele traslado a los demandados por el término de ley, bajo apercibimiento de declarárseles rebeldes.

3. Por resolución número dos de fojas 54 se declaró la rebeldía de los demandados Ángel Gabriel Collantes Arimuya y Rosa Estrella Reátegui Marín, y se señaló fecha para la audiencia única.

4. En la Audiencia única cuya acta corre de fojas 66 a 68, se declaró saneado el proceso; se fijó como punto controvertido: “Determinar si el contrato de compraventa celebrado entre las partes obliga a los demandados a otorgar escritura pública”; y se califican los medios probatorios.

5. A fojas 83, se emite la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número ocho, de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, que declara improcedente la demanda. Los principales argumentos fueron los siguientes:

5.1. En la partida registral del inmueble materia de venta aparecen como titulares el señor Ángel Gabriel Collantes Arimuya y la señora Rosa Estrella Reátegui Marín, ambos en condición de casados, por lo que el bien le pertenece a la sociedad conyugal; mientras que en el contrato que se pretende formalizar únicamente ha intervenido como parte vendedora el señor Ángel Gabriel Collantes Arimuya y como parte compradora la señora Liliana Amanda Mejía García, no mencionándose en ningún momento a la cónyuge del primero de los mencionados.

5.2. Los demandantes no han acreditado que al momento de la celebración del contrato de compraventa, el cónyuge demandado haya actuado con poder especial para actuar en representación de la otra cónyuge, evidenciándose la falta de manifestación de voluntad de ésta, y mucho menos han acreditado la existencia de documento posterior de confirmación del contrato de compraventa, para validar la exigencia del otorgamiento de la escritura pública.

5.3. Si bien en un proceso de otorgamiento de escritura pública no se discute la validez o eficacia del contrato que se pretende formalizar, sino únicamente el fiel cumplimiento de las formalidades requeridas para dicho otorgamiento, debe tenerse en cuenta que tratándose de la enajenación de un bien social, la forma prescrita por la ley es la intervención de ambos cónyuges, y, en el caso de autos, en el contrato que se pretende formalizar solo ha intervenido uno de los cónyuges, por lo que se ha incurrido en evidente causal de nulidad del contrato por infracción de los incisos 1 y 6 del artículo 219 del Código Civil, falta de manifestación de voluntad del agente (la cónyuge que no intervino) y falta de la forma prescrita por la ley (la intervención de ambos cónyuges), deviniendo en improcedente la demanda.

6. Por escrito de fojas 199, Elsa Flores Pally, actuando en representación de la codemandada Rosa Estrella Reátegui Marín, se apersona a la segunda instancia e informa sobre la existencia de un proceso de nulidad del contrato que ahora se pretende formalizar, proceso seguido por la antes mencionada contra su cónyuge Ángel Gabriel Collantes Arimuya y la señora Liliana Amanda Mejía García (demandante en el presente proceso), ante el Juzgado Mixto de Ilo, adjuntando a su escrito copia de la demanda de nulidad de acto jurídico y de un escrito de apersonamiento y formulación de excepciones presentado por Liliana Amanda Mejía García.

7. A fojas 208, se emite la sentencia de vista contenida en la resolución número veinte, de fecha dos de octubre de dos mil quince, que confirma la sentencia apelada que declara improcedente la demanda. Los principales argumentos fueron los siguientes:

7.1. En el contrato que se pretende formalizar participaron Ángel Gabriel Collantes Arimuya, como vendedor, y Liliana Amanda Mejía García, como compradora, y no así la cónyuge del vendedor, doña Rosa Estrella Reátegui Marín, quien debió participar en el contrato para consolidar la manifestación de voluntad de la sociedad conyugal.

7.2. No resulta admisible que la manifestación de voluntad de Rosa Estrella Reátegui Marín sea tácita o implícita, a la luz de la actitud asumida para la celebración de sus actos jurídicos.

7.3. No existe prueba que acredite que doña Rosa Estrella Reátegui Marín haya expresado su voluntad de enajenar el bien, siendo que los indicios de no vivir o reclamar el bien no conducen a concluir que ésta transfirió el bien.

7.4. De acuerdo con el artículo 315 del Código Civil para disponer de bienes que pertenecen a la sociedad conyugal se requiere de la intervención de ambos cónyuges, es más si uno de los cónyuges actúa en representación del otro, requiere poder especial. Por lo tanto, al no haberse acreditado la transferencia de la propiedad de la sociedad conyugal, no cabe amparar la pretensión de otorgamiento de escritura pública.

**8.** Contra la sentencia de vista, la codemandante, Liliana Amanda Mejía García, interpone recurso de casación, que corre de fojas 222 a 227; sustenta su recurso en los siguientes argumentos:

8.1. La recurrente en su recurso de casación denuncia: (i) infracción normativa del artículo 141 del Código Civil concordante con el artículo 1352 del Código Civil, en tanto los contratos se perfeccionan con el solo consentimiento, y la manifestación de voluntad puede ser tácita, que es lo que se habría producido respecto de la señora Rosa Estrella Reátegui Marín ya que ésta por vía telefónica comunicó que por razones de enfermedad no podía viajar del Callao a Ilo para la firma del contrato de compraventa y lo haría su esposo Ángel Gabriel Collantes Arimuya, quien, en efecto, el 26 de agosto del 2008, celebró el contrato. Luego, han sido los propios demandados los que entregaron el inmueble y retiraron sus bienes muebles para trasladarlos al Callao, no habiendo solicitado la restitución del inmueble en ningún momento; (ii) indebida aplicación e interpretación del artículo 315 del Código Civil, pues se habría realizado una interpretación literal de la precitada norma, sin tener en cuenta lo establecido en el artículo 141 del Código Civil, ya que la demandada Rosa Estrella Reátegui Marín sí ha manifestado su voluntad de vender el inmueble, de manera tácita.

9. Por auto calificadorio del recurso de casación, obrante de fojas 26 a 29, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República desestimó las denuncias formuladas por la recurrente, en tanto pretenden lograr un reexamen fáctico y/o probatorio lo cual no resulta viable en sede de casación, al no constituir una tercera instancia; sin embargo, al amparo del artículo 392-A del Código Procesal Civil, concedió excepcionalmente el recurso de casación por la causal de infracción normativa de los artículos 1549 y 1412 del Código Civil.

10. Mediante auto de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió convocar a los integrantes de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para el Pleno Casatorio que se realizará el día 08 de junio del año en curso, a horas 10:00 a.m., en la Sala de Juramentos, ubicada en el segundo piso del Palacio Nacional de Justicia.

## **II. Justificación del Pleno Casatorio y delimitación de la cuestión jurídica a dilucidar.**

1. La presente sentencia del Pleno Casatorio tiene como objeto dilucidar si en un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública es posible o no realizar un control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar, pues se ha advertido que a nivel jurisprudencial se pueden encontrar pronunciamientos contradictorios, señalándose, en algunas oportunidades, que dicho control sí es posible y, en otras, que no lo es. Así, en la resolución de convocatoria expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, se señaló que: “se ha advertido que, de forma continua y reiterada, los diversos órganos jurisdiccionales del país, incluidas las salas civiles y la de derecho constitucional y social de este Supremo Tribunal, en los procesos que versan sobre otorgamiento de escritura pública, los están resolviendo con criterios distintos y hasta contradictorios, pues en algunos casos señalan que en este tipo de procesos no se pueden discutir los elementos de validez del acto jurídico y en otros establecen que a pesar de que en este tipo de casos sólo se exija la determinación de la obligación de otorgar la mencionada escritura ello no

exime al juzgador de su deber de analizar y verificar en forma detallada los presupuestos necesarios para la formación del acto jurídico, tal como se evidencia del análisis de las Casaciones números: 104-2013, 146-2013, 1656-2010, 1765-2013, 2745-2010, 4396- 2009, 1267-2011, 1553-2011, 1188-2009, 4612-2011, 13648-2013, entre otras, en las que no se verifica que existan criterios de interpretación uniforme ni consenso respecto al conflicto antes mencionado”.

2. La jurisprudencia nacional se ha ocupado del tema en cuestión –esto es, si dentro de un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública se puede o no realizar un control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar- aunque –como se ha dicho- arribando a soluciones contradictorias. Así, por un lado, encontramos, por ejemplo, la Casación N° 2952-2003-Lima que señala que: “En el proceso de otorgamiento de escritura pública solamente se busca revestir de determinada formalidad el acto jurídico, no discutiéndose en esta vía los requisitos para su validez, de allí que se sustancia en la vía sumarísima. El hecho de que en un proceso judicial se pretenda el otorgamiento de una escritura pública no impide que en otro proceso se pretenda declarar la invalidez del acto jurídico contenido en dicho instrumento, pues entre ambas pretensiones no existe identidad de petitorios, lo que ha de sustanciarse en vía de conocimiento”. De donde se tiene que se acoge el criterio según el cual en un proceso de otorgamiento de escritura pública no se puede analizar la validez del negocio jurídico que se pretende formalizar, criterio –por cierto, mayoritario, a nivel jurisprudencial- que se sustenta en las siguientes razones: (i) en el proceso de otorgamiento de escritura pública solamente se busca revestir de determinada formalidad el negocio jurídico; (ii) en el proceso de otorgamiento de escritura pública no puede discutirse la validez del negocio jurídico que se pretende formalizar pues la vía procedimental en la que se tramita (sumarísima) no lo permite; (iii) la invalidez del negocio jurídico que se pretende formalizar debe discutirse en otro proceso; (iv) el proceso en el que se discuta la invalidez del negocio jurídico que se pretende formalizar debe tramitarse en la vía de conocimiento. Y, por otro lado, encontramos, por ejemplo, la Casación N° 2406-2014-Ayacucho en la que, luego de invocarse la línea jurisprudencial clásica de acuerdo con la cual en los procesos sumarísimos no se discute la validez del negocio jurídico [véase: considerando segundo], se precisó que: “[...] Sin embargo, que ello sea así no significa que el juez

deba formalizar todo documento que se le presenta; por el contrario, también en este caso le corresponde verificar que el acto jurídico que se pretende formalizar tenga visos de verosimilitud, pues sería absurdo solicitar que se cumpla con una formalidad que manifiestamente no se condice con la realidad y que además podría generar una situación de favorecimiento a la parte que lo pide, por ejemplo, en orden de prelación de acreencias o, incluso, antes o con la inscripción registral, la posibilidad de realizar transferencias con mala fe que parezcan protegidas por la fe del registro. Quinto: Por tanto, corresponde al juez, en los casos de demanda de otorgamiento de escritura pública, hacer un examen en grado de probabilidad –somero y exterior para no invadir esfera que no es materia de pronunciamiento- de la existencia del presupuesto básico para lograr la formalidad, esto es, un contrato. Dicho análisis le advertirá la presencia de los requisitos del acto jurídico y los propios del contrato que se pretende formalizar. No cabría, por ejemplo, formalizar una compraventa cuando no aparece en la minuta respectiva qué bien se transfiere (porque el artículo 1529 del Código Civil exige para la compraventa la presencia de bien y precio) u otorgar una Escritura Pública cuando el acto jurídico es solemnísimos (porque entonces sería la judicatura la que diera origen al acto jurídico que no tiene validez manifiesta por incumplimiento de la formalidad requerida, bajo sanción de nulidad)”. De donde se tiene que se acoge el criterio según el cual en un proceso de otorgamiento de escritura pública sí es posible analizar la validez del negocio jurídico que se pretende formalizar, criterio que se sustenta en las siguientes razones: (i) el hecho de que un proceso sumarísimo (como el de otorgamiento de escritura pública) no sea el espacio idóneo para discutir la validez del negocio jurídico no significa que el juez debe formalizar todo documento que se le presenta; (ii) el juez debe analizar que el negocio jurídico que se pretende formalizar exista y que concurran los elementos mínimos del contrato que se pretende formalizar; (iii) el análisis que se realizará no debe transgredir lo que ha de ser materia de pronunciamiento; (iv) sostener lo contrario, esto es, que no debe realizarse ningún tipo de control del negocio jurídico, podría llevar a formalizar un negocio jurídico que no se condice con la realidad y si éste es inscrito posibilita la realización de transferencias de mala fe que aparecerán protegidas por la fe del registro.

3. La contradicción resolutive en torno al tema que se pretende dilucidar motivó que el mismo sea materia de debate en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil llevado a cabo en la ciudad de Arequipa, los días 16 y 17 de octubre de 2015, en donde se planteó el problema en los siguientes términos: “¿Es posible analizar la validez del acto jurídico en los procesos de otorgamiento de escritura pública?”, y se adoptó como conclusión plenaria, por mayoría, que: “Sí es posible analizar la validez del acto jurídico en los procesos de otorgamiento de escritura pública, ya que el juzgador no puede dejar de advertir o merituar el documento que sirve de sustento de la pretensión, esto es, no puede ni debe dejar de verificar si el mismo adolece de un defecto evidente o de fácil comprobación que vicie el acto jurídico. No es posible jurídicamente disponer la formalización de un acto jurídico inválido”.

4. Por su parte, nuestra doctrina ha realizado importantes aportes en torno al ejercicio de la facultad que tiene el juez de apreciar -para algunos- o de declarar -para otros- de oficio la nulidad del negocio jurídico, facultad que aparece contemplada en el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil, según el cual: “La nulidad [...] puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta”, tema que, definitivamente, guarda directa relación con el que motiva la presente, debiendo dilucidar, en las líneas sucesivas, el ámbito de alcance sustantivo (el juez puede apreciar o declarar cualquier nulidad o solo la nulidad manifiesta) y procesal (el juez puede ejercer esta facultad dentro de un proceso sumarísimo o sólo puede hacerlo dentro de procesos más latos) de aquella facultad, así como la forma en que ésta debe ser ejercida.

5. Corresponde dilucidar, también, si la calificación del negocio jurídico que se pretende formalizar debe extenderse o no al análisis de su exigibilidad o eficacia y, en caso de ser afirmativa la respuesta, se tendrán que dilucidar otras cuestiones específicas tales como: (i) si dentro de un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública debe o no atenderse a la presencia de alguna modalidad en el contrato que se pretende formalizar (condición suspensiva o plazo suspensivo); (ii) si dentro de un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública puede o no discutirse el ejercicio de una excepción de incumplimiento formulada por la parte demandada; (iii) si dentro de un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura

pública puede o no discutirse la resolución del contrato que se pretende formalizar; etc.

**6.** El Pleno Casatorio encuentra justificación, además, en la necesidad de establecer lineamientos en torno a un específico problema social y económico como es el brindar mayor seguridad y certeza respecto de las titularidades que ostentan los sujetos de derecho, lo que, adicionalmente, coadyuva a facilitar la circulación de las mismas. En efecto, la elevación a escritura pública de un contrato no solo posibilita el acceso de la titularidad al Registro Público (artículo 2010 del Código Civil<sup>4</sup>), lo que –al menos en línea de principio- determina que el titular ostente un derecho inatacable (artículos 11355 y 2022 del Código Civil<sup>6</sup>) y que los terceros puedan conocer al titular del derecho, derecho en el que podrían estar interesados (artículos 20137 y 2014 del Código Civil<sup>8</sup>), facilitando así su circulación; sino que, además, aun la escritura pública misma –es decir, prescindiendo de su ingreso al Registro Público- reporta una mayor certeza respecto a la titularidad de un derecho (artículo 235 del Código Procesal Civil<sup>9</sup>), certeza que, incluso, podría ser determinante para definir la suerte de una serie de conflictos de intereses como, por ejemplo, aquél que subyace en la tercería de propiedad contra embargo (artículo 535 del Código Procesal Civil<sup>10</sup>), conflicto que -conforme a lo establecido en el Séptimo Pleno Casatorio Civil (Casación 3671-2014-Lima), de fecha 05 de noviembre de 2015- se resolverá a favor del tercerista siempre que ostente un documento de fecha cierta anterior a la inscripción del embargo. Ciertamente es que normalmente los procesos de otorgamiento de escritura pública están referidos a contratos de compraventa sobre bienes inmuebles inscritos, pero no se puede perder de vista que no solo tales contratos son susceptibles de acceder al Registro Público, sino que también lo son otro tipo de contratos como, por ejemplo, el contrato de hipoteca, el contrato de opción, el contrato de arrendamiento, el contrato de donación, el contrato de usufructo, el contrato de leasing, etc. Ahora, la necesidad de que se otorgue la escritura pública de un determinado contrato generalmente obedece a una falta de racionalidad de parte de quien adquiere, o a favor de quien se constituye, una titularidad, por no haber condicionado la culminación de su contraprestación al hecho de recibir el título que le permitirá acceder al Registro Público (esto es, la escritura pública), por lo que la finalidad de la parte demandante en los procesos de otorgamiento de escritura pública

no es solo obtener la prueba de que celebró un contrato sino alcanzar el título inscribible. Debe determinarse, entonces, si la consecución de tal fin puede o no ser controlada por el órgano jurisdiccional en un proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública, de manera que no se formalicen contratos que presenten patologías manifiestas o, en general, que no guarden conformidad con la realidad y el Derecho, para lo cual debe tenerse en cuenta, además, que la elevación a escritura pública de un contrato concede preferencia en el orden de prelación de las titularidades y posibilita la inscripción registral y, con ello, la posibilidad de que se realicen sucesivas transferencias de mala fe que parezcan protegidas por la fe pública registral. Debe determinarse si el referido control de legalidad del contrato que se pretende formalizar puede practicarse aun cuando la parte demandada se encuentre en situación de rebeldía o aun cuando la parte demandada no alegue la ilegalidad del contrato al contestar la demanda.

**7.** Con todo, el tema respecto del cual se plantearán determinados lineamientos, lejos de ser un tema sencillo es en realidad uno complejo, por las varias aristas que se presentan en su dilucidación, las cuales comprenden no solo temas de derecho sustantivo, sino también procesal, pues, se determinará, por ejemplo, si cabe o no un control de legalidad del contrato que se pretende formalizar; si el referido control debe limitarse a la validez del contrato o debe alcanzar, también, a la ineficacia del mismo; si dentro del control de validez podrá analizarse únicamente la nulidad manifiesta o también la nulidad no manifiesta y la anulabilidad; en qué consiste la nulidad manifiesta; qué supuestos podrían analizarse dentro de un eventual control de eficacia del contrato; en qué forma se debe actuar el poder que el artículo 220 del Código Civil le confiere al Juez; si la nulidad manifiesta debe ser analizada sólo en la parte considerativa de la sentencia o si, además, debe ser declarada en la parte resolutive; qué principios procesales se pueden ver comprometidos por una eventual declaración de nulidad del contrato a pesar de que ninguna de las partes la haya alegado; la incidencia que podrían tener los lineamientos que se establezcan en la presente sentencia, en algún otro Pleno Casatorio Civil en el que se haya abordado alguna cuestión relativa a la que nos convoca, etc.

**8.** Cabe señalar, desde ya, que tanto la solución que niega la posibilidad de realizar un control de validez y un control de eficacia del negocio jurídico que se pretende

formalizar, como aquélla que acepta tal posibilidad, cuentan con respaldo legal y jurisprudencial. En efecto, la solución que niega la posibilidad de efectuar los referidos controles, además de ser la postura mayoritaria a nivel jurisprudencial, encuentra sustento en una interpretación literal del artículo 1412 del Código Civil que supedita la formalización del contrato únicamente al mandato de ley o al convenio de las partes y al hecho de que la forma a la cual se va mutar no sea una forma solemne, mas no al análisis de los requisitos de validez del contrato, a diferencia, de lo que sucede, por ejemplo, con el artículo 1279 del Código Civil español que expresamente señala: “Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez” [el resaltado es nuestro]; asimismo, si bien los controles de validez y eficacia no se realizaban dentro del proceso mismo sobre otorgamiento de escritura pública, siempre quedaba abierta la posibilidad de que dichos controles sean requeridos, por la parte interesada, vía de acción y en procesos más latos. De igual forma la solución que acepta la posibilidad de realizar los controles en cuestión, también cuenta con respaldo normativo y jurisprudencial como se verá en las líneas sucesivas.

### **III. Las opiniones de los *amicus curiae***

1. La intervención de los *amicus curiae*, profesores Juan Espinoza Espinoza, Eugenia Ariano Deho, Moisés Arata Solís, Martín Mejorada Chauca, Hugo Forno Flórez y Nelson Ramírez Jiménez, ha sido sintetizada por el último de los mencionados, en una reseña cuyos términos son compartidos por este Supremo Tribunal y expuestos a continuación:

“1.1. Juan Espinoza Espinoza, sostuvo que, desde un punto de vista sustantivo, debe considerarse que el art. 220 del C.C. permite que se declare una nulidad incluso de oficio. Por consiguiente, el Juez debe evaluar la validez del acto, sin que sea óbice que el proceso de otorgamiento sea en la vía sumarísima. No cabe una mera revisión formal del acto discutido.

1.2. Eugenia Ariano Deho, consideró que el problema es la vía procedimental, pues mientras el otorgamiento de escritura se ventila en la vía sumarísima, en el

que no cabe reconvencción, la nulidad del acto jurídico debe ser discutida en una vía más amplia. Considera que hay que diferenciar “cognición sumaria” de vía sumaria. Debe tenerse en cuenta que el sumarísimo es tan plenario como un proceso de conocimiento amplio. Por tanto, nada impide que se discuta a su interior sobre la validez del acto. Si un registrador tiene la competencia para evaluar la validez del acto que pretende inscribirse, a mayor razón puede hacerlo un juez.

1.3. Moisés Arata Solís, considera que el problema se circunscribe a los contratos de compra venta inmobiliaria. La formalización del documento (minuta) suele hacerse de manera muy mecánica. La línea jurisprudencial que acoge esta tendencia formalista debe superarse, pues es necesario que se fiscalice la validez del acto que pretende formalizarse con la finalidad de inscribirse en los registros. Deben reconocerse los casos de nulidad manifiesta y los casos de inexigibilidad de la obligación demandada. Propuso que se siga el criterio adoptado en el Cuarto Pleno Casatorio que versó sobre la posesión precaria.

1.4. Martín Mejorada Chauca, coincidió también en que sí debe analizarse la validez. Exigir el otorgamiento de escritura supone el ejercicio de un derecho, cuya fuente es el contrato. Por ende, el juez tiene que verificar si esa fuente justifica la tutela solicitada.

Sin embargo, el juez se debe limitar a analizar esa validez, pero no puede declararla. Coincidió también con el planteamiento hecho en el IV Pleno Casatorio, que tiene por base la urgencia de tutela. El examen que haga el juez debe incluso ser más profundo, pues debe analizar la exigibilidad y no detenerse en la sola validez o invalidez. Por ejemplo, si el contrato siendo válido ha dejado de tener eficacia, como es el caso en que se haya producido la resolución del contrato. El juez debe tener algunos criterios para llevar a cabo esta revisión, y la sentencia del pleno debe cuidar de fijarlos.

1.5. Hugo Forno Florez, se expresó también a favor de la discusión de la validez al interior del proceso sumarísimo, debiendo extenderse a temas de inexigibilidad y no meramente de invalidez. Las formas no siempre funcionan como meras formas, sino que a veces se convierten en requisitos, exigencias, para acceder al

fortalecimiento de los derechos. Es el caso del concurso de acreedores que privilegia los derechos de aquel que los tiene formalizados en escritura pública. La vía procedimental no puede impedir esa discusión. No hay otro tipo de argumentos que impida hacerlo”

1.6. Finalmente, Nelson Ramírez -quien también se adhiere a la tesis de que no hay impedimento para que, dentro de un proceso sumarísimo, se discuta la validez del acto que se pretende formalizar- sintetiza su intervención en los siguientes términos: “Debe considerarse la especial naturaleza del contrato con prestaciones recíprocas, en el que la relación obligacional es de ‘doy para que des’, ergo, una prestación tiene por causa a la otra. En tal sentido, si uno de los obligados no cumple, el otro está legitimado para no cumplir la suya. Esa constatación inicial nos lleva a considerar los alcances de la excepción de contrato no cumplido, que equivocadamente viene siendo tratada como una excepción procesal, cuando su naturaleza es exclusivamente sustancial y por tanto, no debe exigirse que se proponga de manera expresa y sólo en determinado momento procesal, pues es una defensa de fondo por la que se busca mantener el equilibrio en el cumplimiento de las prestaciones recíprocas. Por ende, si la cuestión opuesta es la invalidez o inexigibilidad de la fuente contractual, los jueces deben activar esos mecanismos de protección del equilibrio negocial, sin que lo impida la vía procedimental. Por otro lado, debe preservarse el efecto registral, pues el sistema de justicia no debe permitir que acceda a la inscripción un acto jurídico que sea nulo o ineficaz, bajo el prurito de que la vía procedimental no permite su discusión al interior del mismo”.

2. En consecuencia, tenemos que todos los *amicus curiae* coincidieron en que la vía procedimental en la que se tramita el proceso de otorgamiento de escritura pública no releva al Juez de realizar un control de validez respecto del negocio jurídico que se pretende formalizar, es más, algunos de ellos, específicamente, los profesores Martín Mejorada, Moisés Arata, Hugo Forno y Nelson Ramírez, sostuvieron que el análisis no debe restringirse a la validez/ invalidez del negocio jurídico sino que debía extenderse a la exigibilidad del negocio jurídico o al análisis de sus efectos.

## **IV. Planteamiento del problema**

### **IV.1. El contrato y sus efectos**

**1.** El término contrato es uno polisémico en tanto no presenta un único significado sino más bien varias acepciones. El contrato puede ser entendido como supuesto de hecho, como relación jurídica, como texto o como reglamento. Así, por ejemplo, cuando se hace referencia a la firma o celebración de un contrato, se entiende a éste como supuesto de hecho, es decir, como un acto o hecho concreto, al que la ley califica como un acuerdo logrado entre dos o más partes. Cuando se hace referencia a la resolución de un contrato se entiende a éste como relación jurídica que vincula a las situaciones jurídicas subjetivas de las que son titulares las partes. Cuando se hace referencia a la claridad o falta de claridad del contrato, se entiende a éste como texto, vale decir, como un conjunto de cláusulas o estipulaciones. Y cuando se hace referencia al compromiso que se deriva del contrato, se entiende a éste como reglamento, es decir, como el conjunto de reglas que las partes se han impuesto así mismas y que deberán observar para la satisfacción de sus respectivos intereses<sup>14</sup>. En este momento, nos interesa abordar, brevemente, el estudio del contrato como acto o supuesto de hecho.

**2.** El contrato es una manifestación específica (y concreta) de la categoría general (y abstracta): negocio jurídico. “El contrato entra en la categoría más amplia del acto de autonomía privada o negocio jurídico, o sea del acto mediante el cual el sujeto dispone de la propia esfera jurídica”.

**3.** El Código Civil, en su artículo 1351, nos da una definición del contrato, de la cual podemos extraer sus rasgos característicos: “el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Los rasgos característicos son: (i) la presencia de un acuerdo, entendido éste no como la coincidencia de voluntades (internas) sino como la coincidencia de declaraciones de voluntad<sup>16</sup>: oferta y aceptación; (ii) la presencia de dos o más partes, entendidas éstas no como personas sino como centros de intereses<sup>17</sup>; y (iii) la presencia de una finalidad consistente en crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

4. El contrato, en tanto negocio jurídico, es un instrumento de ejercicio de la autonomía privada, es decir, un instrumento por medio del cual las partes establecerán las reglas que permitirán la satisfacción de sus intereses, pero hay que precisar que el único género de relaciones sobre las cuales el contrato incide (constituyéndolas, regulándolas, extinguiéndolas), es el de las relaciones jurídicas patrimoniales.

5. Ahora bien, los efectos que puede generar un contrato no se circunscriben a la relación obligatoria -es decir, aquella relación jurídica que vincula dos situaciones jurídicas a saber: un derecho de crédito y un deber jurídico específico, y que podría ser descrita como la relación que “coordina un deber de ejecutar una conducta (prestación) por parte del deudor, para la realización de un interés de otro sujeto (acreedor) y el derecho de éste de pretender dicha actuación”- ciertamente éste es el efecto más común que emerge de la celebración de un contrato pero no es el único que éste puede generar. Piénsese, por ejemplo, en el contrato de opción, en la promesa del hecho ajeno, en la cesión de posición contractual, en la cesión de derechos, en el contrato de compraventa inmobiliaria, etc., en donde para la satisfacción del interés de una de las partes no se precisa de una conducta (prestación) que deba realizar la otra. Así, en el contrato de opción (artículo 1419 del Código Civil<sup>20</sup>), para la celebración del contrato definitivo, el concedente no deberá realizar ninguna conducta, sino que aquella (la celebración del contrato definitivo) más bien dependerá del comportamiento del optante, la relación jurídica que se genera aquí es una que vincula un derecho potestativo y un estado de sujeción. En la promesa del hecho ajeno (artículo 1470 del Código Civil), la satisfacción del interés del promitente, tampoco dependerá de un comportamiento que deba realizar el promisorio, sino de que este último asuma el riesgo de la falta de verificación del hecho ajeno, efecto (la asunción del riesgo) que se produce en forma automática con la celebración del referido contrato, la relación que se genera aquí, como efecto principal, no es una relación obligatoria sino una relación de garantía<sup>22</sup>. En el contrato de cesión de posición contractual (artículo 1435 del Código Civil) y en el contrato de cesión de derechos (artículo 1206 del Código Civil), el efecto principal no se traduce en una obligación a cargo del cedente, sino en la transferencia de todas las situaciones jurídicas subjetivas que integran una de las posiciones contractuales

(para el caso de la cesión de posición contractual) o en la transferencia del derecho de crédito (para el caso de la cesión de derechos). En el contrato de compraventa inmobiliaria (artículo 949 del Código Civil), la transferencia de la propiedad no dependerá de una conducta que deba realizar el vendedor, sino que aquella se producirá con el mero consentimiento legítimamente manifestado, de donde se tiene que el contrato genera también efectos reales caso –pues los procesos de otorgamiento de escritura pública versan normalmente sobre contratos de compraventa de inmuebles- para precisar que si bien el contrato de compraventa inmobiliaria genera un efecto real en lo que concierne a la transferencia de la propiedad (artículo 949 del Código Civil), no es menos cierto que, también, genera una serie de efectos obligacionales, tales como: la obligación de pagar el precio (artículo 1558 del Código Civil), la obligación de entregar el bien (artículo 1550 del Código Civil), la obligación de entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad del bien (artículo 1551 del Código Civil<sup>30</sup>), la obligación de formalizar el contrato (artículo 1549 del Código Civil), etc.

7. De lo expuesto podemos concluir, entonces, que el contrato no solo genera relaciones obligatorias, sino que, también, puede generar otro tipo de efectos jurídicos.

#### **IV.2. El principio de la libertad de forma**

8. El contrato (en general, el negocio jurídico) no es un fenómeno psíquico sino un fenómeno social, un hecho social y, como tal, precisa de señales externas que hagan reconocible el acuerdo. El acuerdo tiene siempre necesidad de un medio a través del cual pueda exteriorizarse. Ese medio es lo que se conoce como la forma del contrato. Podemos entender a la forma como el modo en que se presenta el contrato frente a los demás en la vida de relación, su figura exterior. “En la vida de relación un acto no es reconocible a los otros sino a través de su forma. Precisamente por esto, la voluntad, mientras queda en puro fenómeno psíquico y no se traduce en actos, está privada de trascendencia social y jurídica”.

9. La forma es, entonces, “la técnica de comunicación social con la cual se manifiesta la voluntad”. Así, contrato y forma son datos inescindibles: Todo contrato tiene una

forma, porque si no la tuviera no existiría el acuerdo que es necesario para que exista contrato<sup>35</sup>. Esta situación de consustancialidad ha sido descrita en los siguientes términos: “No es posible hablar de un contrato privado de forma, del mismo modo que no es posible hablar de persona natural si está privada de un cuerpo”.

**10.** Las principales formas del contrato son la escritura pública, la escritura privada, la forma oral y el comportamiento concluyente.

**11.** En el derecho moderno rige el principio de la libertad de forma en mérito del cual las partes son libres de elegir la forma (la técnica comunicativa) por medio de la cual manifestarán su voluntad contractual. La vigencia de este principio obedece a exigencias de propiciar la mayor cantidad y celeridad en la circulación de las titularidades, exigencias propias de un mercado capitalista. En tal sentido, se ha dicho que: “La afirmación del principio de libertad de forma está determinada, en suma, por una precisa visión del mundo: la ideología liberal que ha acompañado las vicisitudes económicas de las sociedades capitalistas del siglo pasado y que quiere que la contratación se muestre libre, estable y copiosa”.

**12.** En nuestro sistema jurídico el principio de libertad de forma aparece recogido en el artículo 143 del Código Civil según el cual: “Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”. El mensaje es claro: Ante el silencio de la ley, las partes tienen plena libertad de escoger cualquier técnica de comunicación para exteriorizar su voluntad contractual. Podemos concluir, entonces, que la regla es la libertad de forma y que aquellas normas que imponen la observación de una determinada forma deben recibir el trato de normas excepcionales por lo que no podrán, por ejemplo, ser aplicadas vía analogía (ex artículo IV del Título Preliminar del Código Civil<sup>40</sup>).

**13.** En atención a lo expuesto conviene superar la clásica clasificación de los negocios en “formales” y “no formales”, pues pareciera denotar la existencia de negocios sin forma y, ya está visto, que un negocio no puede prescindir de una forma, por lo que parece mejor hacer referencia a negocios con forma vinculada y negocios con forma libre<sup>41</sup>. Nos encontraremos frente a una forma vinculada cuando ésta es exigida por ley (artículo 144 del Código Civil<sup>42</sup>) o por las partes en ejercicio de su autonomía privada (artículo 1411 del Código Civil<sup>43</sup>).

### **IV.3. Las formas ad solemnitatem y ad probationem.-**

**14.** La forma vinculada puede ser de dos clases:

**a. La forma solemne (o forma ad solemnitatem).-** Es aquella que constituye un elemento de validez del negocio jurídico, de manera que la celebración de este último sin observar la forma en cuestión conllevará su invalidez, específicamente, su nulidad, tal como lo establece el inciso 6 del artículo 219 del Código Civil que a la letra dice: “El acto jurídico es nulo: [...] 6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad”. Respecto de la forma solemne se ha dicho que “cuando la ley prescribe una determinada forma (forma legal) o las partes eligen una de común acuerdo (forma convencional), esa se convierte en elemento esencial del negocio: si el negocio no es concluido en la forma prescrita, es nulo por falta de uno de sus elementos esenciales”; entonces, la forma solemne puede tener su fuente en la ley (forma solemne legal) o en el convenio de las partes (forma solemne convencional). En la forma solemne legal, la ley, de manera expresa, sancionará con nulidad la inobservancia de la forma (artículo 144 del Código Civil), tal es el caso, por ejemplo, del artículo 1871 del Código Civil: “La fianza debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad”, lo propio sucede, entre otros, con los artículos 1304, 107, 1625, 1925, 1092 del Código Civil. Pero las propias partes pueden convenir, previamente, que el negocio jurídico que celebrarán deberá observar una determinada forma, probatoria o solemne, en este último caso -tal y como sucede con la forma solemne legal- la inobservancia de la solemnidad origina la nulidad del negocio; cabe precisar, además, que ante el silencio de las partes respecto a la calificación de la forma se presumirá (presunción iuris tantum) que se ha convenido una forma solemne (artículo 1411 del Código Civil).

Teniendo en cuenta lo dicho en relación a la forma solemne legal y a la forma solemne convencional, podemos afirmar que “los sujetos solamente pueden introducir requisitos de forma en los actos jurídicos que según el ordenamiento jurídico son libres de formalidades o bien pueden establecer formalidades más severas que las previstas en la ley, siempre que no contravengan normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres. En cambio, los otorgantes

del acto jurídico no pueden dejar sin efecto una solemnidad impuesta por la ley bajo sanción de nulidad, pero sí pueden dejar sin efecto una solemnidad impuesta por ellos”.

**b. La forma probatoria (o forma ad probationem).** - Es aquélla que sirve para acreditar la existencia y el contenido del negocio jurídico. Tradicionalmente se le ha atribuido a la observancia de esta clase de forma, la utilidad de constituir el medio probatorio idóneo para probar la existencia y el contenido del negocio; de hecho, algunos artículos explicitan esta (aparente) utilidad, tal es el caso del artículo 1605 del Código Civil que señala: “La existencia y contenido del suministro pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley, pero si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios”; sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil dicha utilidad ha venido a menos<sup>46</sup>, ya que en el artículo 197 del citado cuerpo normativo se ha establecido que: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada [...]”. Por lo tanto, actualmente, a los efectos de acreditar la existencia y el contenido del negocio jurídico, la forma probatoria constituye solo un medio de prueba más como cualquier otro.

#### **IV.4. La naturaleza del proceso de otorgamiento de escritura pública. -**

**15.** Por medio del proceso de otorgamiento de escritura pública se petitiona mutar la forma de un negocio jurídico, de escritura privada a escritura pública, porque así lo determina o permite la ley o porque así lo han acordado las partes y, en ambos casos, siempre que la forma a la que se pretende mutar no constituya una forma solemne, así lo establece el artículo 1412 del Código Civil en su primer párrafo, el referido dispositivo establece, además, en su segundo párrafo, que esta pretensión se sustanciará como proceso sumarísimo. Pues bien, como se ha visto en el planteamiento del problema, es esta última característica del proceso de otorgamiento de escritura pública la que se invoca a fin de descartar cualquier posibilidad de control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar, por lo que resulta necesario realizar algunas precisiones en torno a la naturaleza del proceso sumarísimo.

**16.** Los procesos según su función pueden ser de tres tipos: proceso declarativo, proceso de ejecución y proceso cautelar. El primero de los mencionados, esto es, el proceso declarativo es aquél que “tiene como presupuesto material la constatación de una inseguridad o incertidumbre en relación a la existencia de un derecho material en un sujeto, situación que ha devenido en un conflicto con otro, quien concibe que el derecho referido no acoge el interés del primer sujeto, sino el suyo”.

**17.** A su vez, dentro del proceso declarativo debemos distinguir entre lo que es un proceso ordinario y lo que es un proceso especial. Un proceso ordinario es aquél en el que “los órganos jurisdiccionales pueden conocer objetos de toda clase, habiéndose establecido con carácter general”. Los procesos ordinarios son aquellos que la ley establece “para que sirvan de cauce a la tutela jurisdiccional de la generalidad de las acciones.

La inmensa mayoría de las acciones que se pueden afirmar en un proceso civil son juzgadas con arreglo a unas mismas normas procesales, con independencia de cuáles sean las peculiaridades de las normas jurídicas sustantivas en que se funden”. En los procesos ordinarios “los órganos jurisdiccionales pueden conocer objetos de toda clase sin limitación alguna, habiéndose establecido con carácter general”, entre los tipos de procesos ordinarios “las diferencias son de tramitación, pero están previstos para que por ellos se conozcan todo tipo de objetos, distinguiéndose principalmente por la cuantía del asunto”. Un proceso ordinario es aquél en el que se ventilará cualquier pretensión a la que la ley no le haya impuesto una tramitación especial. Nuestro Código Procesal Civil ha previsto tres procedimientos para sustanciar los procesos declarativos, y los ha denominado proceso de conocimiento, proceso abreviado y proceso sumarísimo, los tres son, en potencia, procesos ordinarios. Por otro lado, un proceso especial será aquél previsto para ventilar una determinada controversia y que, además, cuenta con algunas reglas aplicables en forma exclusiva. Los procesos especiales, entonces, son aquellos a los que la ley le ha asignado una tramitación especial. En efecto, los procesos especiales son “aquellos que el legislador ha establecido para que sirvan de cauce a la tutela jurisdiccional de ciertas materias. En principio, la previsión legal de procesos especiales se justifica en que el legislador advierte que el enjuiciamiento de dichas materias a través de los procesos ordinarios no sería adecuado porque las mismas exigen peculiaridades en su

tratamiento jurisdiccional, es decir, están necesitadas de una tutela jurisdiccional diferenciada. Las peculiaridades, singularidades o especialidades reclamadas por esas materias pueden ser de muy variado tipo. Así, el legislador puede establecer normas especiales en instituciones tan distintas como la postulación y defensa, la legitimación, la intervención procesal, la acumulación de acciones y procesos, la carga de la prueba, las diligencias preliminares, y un largo etcétera. Hay casos en que, además, el legislador establece un entero procedimiento distinto del propio de los procesos ordinarios. Pues bien, cuando las especialidades de una materia son procedimentales estamos en presencia, en sentido estricto, de un proceso declarativo especial. Cuando las especialidades de una materia no son procedimentales, sino de otro orden, y el procedimiento a seguir es uno de los ordinarios [...] estamos en presencia de especialidades de los procesos declarativos ordinarios”. En nuestro ordenamiento procesal son procesos especiales, por ejemplo, los procesos de divorcio, tercería de propiedad, prescripción adquisitiva, alimentos, interdicción, etc.

**18.** Desde otra perspectiva, específicamente, en relación al grado de cognición del juez, debemos distinguir entre un proceso plenario y un proceso sumario. Son procesos plenarios aquellos en donde las partes no encontrarán restricción en torno a las alegaciones que podrían formular y a los medios probatorios que podrían aportar, lo que conlleva a que la cognición del juez sobre la controversia sea plena o completa. Sobre los procesos plenarios o de conocimiento, se ha señalado que: “La intervención del juez en un proceso de conocimiento es más o menos amplia, depende de la naturaleza del conflicto de intereses y de la opción del legislador de conceder más o menos posibilidades de actuación al juez y a las partes, sea en lo que se refiere a facultades o a plazos. Precisamente esta variación determina la existencia de distintas clases de procesos de conocimiento. A los más amplios se les suele denominar plenos o de conocimiento propiamente dichos, los intermedios –en donde la capacidad y tiempo se ha reducido- reciben el nombre de plenarios rápidos o abreviados, y finalmente aquellos cuya discusión se reduce a la prueba de uno o dos hechos específicos reciben el nombre de plenarios rapidísimos o sumarísimos”. Y son procesos sumarios aquellos en donde, por ley, se han limitado las alegaciones que podrían formular las partes o los medios probatorios que éstas podrían aportar, lo

que conlleva a que la cognición del juez sobre la controversia sea, también, limitada, estos procesos se basan en un “conocimiento no definitivo o parcial o superficial”.

En forma precisa, Ignacio Diez-Picazo, explica que el significado técnico-jurídico de proceso sumario no es el de proceso rápido sino el de proceso con limitación de cognición y ausencia de cosa juzgada -el primero es solo un significado “vulgar”- y, en consecuencia, proceso sumario es lo contrario a proceso plenario: “En sentido amplio o vulgar, se dice que un proceso es sumario cuando está configurado por la ley para que sea un proceso rápido. Sumariedad es, en ese sentido, sinónimo de rapidez o celeridad. En sentido técnico-jurídico, en el Derecho procesal, la sumariedad –aunque comporta, como consecuencia, la rapidez de la tutela jurisdiccional significa limitación de la cognición del tribunal y ausencia de cosa juzgada. Un proceso es sumario porque en él se limitan las alegaciones de las partes y, en ciertos casos, los medios de prueba utilizables. Lo contrario de un proceso sumario es un proceso plenario”. Luego de explicar el significado y las principales características del proceso sumario, el citado autor precisa el objeto y las consecuencias de esta clase de proceso: “un proceso sumario tiene siempre un objeto limitado, es decir, no permite el enjuiciamiento de todos los aspectos de una relación jurídica. A través de un proceso sumario, lo que el legislador pretende es brindar al demandante, caso de que la demanda sea estimada, una tutela jurisdiccional provisional o interna (aunque, de hecho, la misma pueda ser indefinida). Dadas las limitaciones impuestas, la tutela jurisdiccional sumaria no puede ser definitiva. Por eso, la sentencia dictada en un proceso sumario no tiene fuerza de cosa juzgada material y no impide que se incoe un ulterior proceso declarativo plenario que tenga el mismo objeto. Dado que la tutela jurisdiccional sumaria es provisional, la ley procesal debe procurar que sea rápida”. Con todo, dos son los rasgos fundamentales de los procesos sumarios: Primero, “la finalidad del proceso sumario es otorgar una tutela más rápida que la concedida en el proceso plenario; sin embargo, la rapidez o brevedad no es la esencia del proceso sumario, sino lo esencial será la limitación en la cognición”. En efecto, cierto es que “la aceleración de los procesos ha sido el motivo del desarrollo de la sumarización, en otras palabras su razón de ser, pero este –es decir la rapidez en su tramitación- no es su esencia, al punto que podemos afirmar que no todo proceso de tramitación rápida es sumario, ya que procesos

rápidos pueden también ser de cognición plenaria, pero si se puede afirmar que un proceso de cognición limitada es sumario”. Y segundo, lo resuelto en el proceso sumario no tendrá el efecto de la cosa juzgada, lo que se explica precisamente por la cognición limitada de la controversia. Por ello, “la sumariedad supone limitación y esta se refiere a las alegaciones de las partes, al objeto de la prueba y a la condición judicial, lo que lleva a que en el proceso sumario no se plantee con plenitud el conflicto existente entre las partes, sino solo un aspecto concreto del mismo; en esas circunstancias es lógico que pueda existir un proceso plenario posterior en el que pueda plantearse la totalidad de litigio y en el que no podrá excepcionarse cosa juzgada”. En nuestro ordenamiento procesal será un proceso sumario, por ejemplo, el proceso de desalojo por falta de pago, en tanto solo se admitirán como medios probatorios: el documento, la declaración de parte y la pericia (artículo 591 del Código Procesal Civil).

**19.** En consecuencia, son distintos los procesos penarios y los procesos sumarios y, específicamente, son distintos los procesos penarios rápidos y los procesos sumarios: “Los penarios rápidos son aquellos procesos en los cuales se ha simplificado las formas, reduciendo los plazos, pero sin que exista una restricción de la cognición, y lo que es más importante, lo resuelto en estos procesos generan cosa juzgada. En tanto que el proceso sumario o sumariado –en oposición al de cognición plena o plenario- es aquel que se tramita en forma rápida y simple, cuya cognición se encuentra limitado legalmente, tanto en la posibilidad de alegación como de prueba, y cuya resolución definitiva –necesariamente- no tiene los efectos de cosa juzgada”. Pues bien, el hecho de que un proceso sumarísimo como el de otorgamiento de escritura pública, presente plazos más cortos y una menor cantidad de actos procesales, no hace que devenga, necesariamente, en un proceso sumario. Proceso sumarísimo no es sinónimo de proceso sumario. Y nuestro proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública no tiene legalmente impuestas limitaciones en torno a las alegaciones que podrían formular las partes o a los medios probatorios que podrían aportar en relación al fondo de la controversia, por lo que no es un proceso sumario, sino un proceso “plenario rápido”, sin perjuicio de las restricciones impuestas por el artículo 559 del Código Procesal Civil<sup>69</sup> para todos los procesos sumarísimos.

**20.** Lo antes dicho constituye un importante argumento a favor de la posibilidad de realizar un control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar, aun cuando la causa se tramite en la vía del proceso sumarísimo.

#### **IV.5. El proceso de calificación del negocio jurídico. -**

**21.** El negocio jurídico ha de ser portador de intereses dignos de protección y las reglas que las partes se han impuesto a sí mismas como mecanismos para alcanzar la satisfacción de aquellos intereses, han de guardar conformidad con las normas del ordenamiento jurídico.

Es así que se habla de un proceso de calificación del negocio jurídico que permitirá concluir no sólo si éste se ha celebrado con arreglo a Derecho sino, además, si ha producido sus efectos y si estos conservan vigor o si por alguna circunstancia no resultan exigibles o han venido a menos. Esta calificación se realiza en tres niveles: relevancia/irrelevancia, validez/invalidéz y eficacia/ineficacia.

**22.** En el primer nivel se practica el **juicio de relevancia**, aquí se verificará “la presencia de algunos datos mínimos idóneos para identificar típicamente el hecho y para permitir ‘su subsunción en el nomen iuris’”, lo que significa que si el hecho no presenta algunos datos mínimos que permitan la identificación de un determinado negocio jurídico (compraventa, donación, testamento, etc.), éste será jurídicamente inexistente. En esa misma línea se ha dicho que “es inexistente el contrato o el acto que no es identificable como tal, pues carece del mínimo esencial que permita hablar de un cierto evento como de contrato o de acto unilateral”. Así, por ejemplo, no pasará el juicio de relevancia un contrato en donde no se pueda identificar un acuerdo o la presencia de más de una parte, en general, no pasarán este examen aquellos “comportamientos humanos que sean, como suele decirse, meros ‘simulacros’ de negocio, en cuanto desprovistos de los requisitos mínimos que permiten calificar sub especie iuris el hecho, así hayan ‘provocado en alguno de los interesados la impresión superficial de haber celebrado un negocio o de haber asistido a él’”.

**23.** En el segundo nivel se practica el juicio de validez, en donde se verificará que los componentes del negocio jurídico (parte, objeto, causa, manifestación de voluntad y forma solemne) no contravengan las directrices del ordenamiento jurídico, este

análisis “puede concluir en sentido afirmativo (el hecho es conforme a las opciones del sistema), o en sentido negativo (el hecho es valorado con disfavor por el ordenamiento)”<sup>73</sup>, si sucede lo primero el negocio será válido, si, por el contrario, sucede lo segundo, el negocio será inválido, es decir, nulo (artículo 219 del Código Civil) o anulable (artículo 221 del Código Civil).

**24.** Finalmente, en el tercer nivel se practica el **juicio de eficacia**, en donde se verificará si el negocio jurídico produce efectos jurídicos o no; en este nivel se debe considerar que un negocio válido, en principio, es idóneo para desencadenar sus efectos, pero no necesariamente será así, pues el negocio podría estar sujeto a un plazo o condición suspensiva, o dejar de producir sus efectos a consecuencia de eventos sobrevenidos (v.gr.: resolución del contrato), o dejar de producir algún efecto específico a consecuencia de no haberlo ejercitado oportunamente (v.gr.: prescripción extintiva). Asimismo, se debe considerar que un negocio inválido, en principio, no desencadenará sus efectos, pero no siempre será así, como sucede, por ejemplo, con el negocio anulable el cual produce efectos precarios que podrían tornarse en definitivos por convalidación o por prescripción extintiva de la acción de anulación.

**25.** Conviene recordar que en el Quinto Pleno Casatorio Civil (Casación N° 3189-2012 - Lima Norte), de fecha 03 de enero de 2013, publicado el 09 de agosto de 2014, se ha señalado que la categoría de la inexistencia (o irrelevancia) no es de aplicación en nuestro sistema, aseveración que se sostiene sobre la base de las siguientes razones: “**160.** De esta manera el supuesto de la inexistencia, el cual implica la reacción del ordenamiento ante un supuesto de vicios sumamente grave, y que, conforme lo hemos precisado precedentemente, fue originalmente ideada respecto de supuestos normativos en donde no se establecía la nulidad del negocio, no es de aplicación entre nosotros, primero porque no se encuentra regulada en la normativa civil, y en segundo término porque en nuestro caso particular no existe ninguna laguna normativa; toda vez que es de aplicación, ante los supuestos que no señalan taxativamente la nulidad, la aplicación de la nulidad tácita o virtual”. Por lo tanto, los actos que no superen el juicio de relevancia, deberán ser sancionados con la forma más grave de invalidez que prevé nuestro sistema jurídico, esto es, la nulidad.

26. En las líneas sucesivas deberá determinarse, entonces, si los exámenes antes descritos pueden o no realizarse dentro del proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública.

#### **IV.6. Control de validez del acto que se pretende elevar a escritura pública**

##### **IV.6.1. Declaración de ofi cio de la invalidez del acto que se pretende elevar a escritura pública.-**

27. Si lo que se busca es determinar si dentro de un proceso de otorgamiento de escritura pública, el Juez puede o no realizar un control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 220 del Código Civil, según el cual: “La nulidad [...] puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta”.

28. Lo primero que se advierte es que la norma hace referencia solo a una de las dos clases de invalidez: la nulidad, mas no a la anulabilidad. La nulidad es la forma más grave de invalidez que, de acuerdo con el artículo 219 del Código Civil, puede ser demandada cuando el negocio jurídico presenta las siguientes patologías: a) falta de manifestación de voluntad; b) incapacidad absoluta de la parte que lo celebró; c) objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable; d) fin ilícito; e) simulación absoluta; f) ausencia de la forma solemne; g) declaración expresa de nulidad; e) contravención al orden público o a las buenas costumbres. La nulidad es un remedio que busca tutelar intereses generales, a diferencia de la anulabilidad que más bien busca tutelar intereses particulares, de ahí que, por ejemplo, la nulidad no es susceptible de confi rmación, mientras que la anulabilidad sí lo es. Pero estos no son los únicos rasgos que diferencian a ambas categorías, podemos mencionar, además, que: (i) el negocio nulo no produce efectos, mientras que el negocio anulable genera efectos precarios; (ii) el negocio nulo no precisa de una sentencia para no producir efectos (sentencia meramente declarativa), a diferencia de lo que sucede con el negocio anulable que dejará de producir sus efectos (precarios), en forma retroactiva hasta su celebración, una vez que quede fi rme la sentencia que declare la anulación (sentencia constitutiva) (artículo 222 del Código Civil); (iii) la nulidad puede ser

peticionada por las partes que celebraron el negocio, por quien tenga algún interés o por el Ministerio Público (artículo 220 del Código Civil), en tanto que la anulabilidad solo puede ser peticionada por la parte que se considere afectada; (iv) la acción de nulidad prescribe a los 10 años (artículo 2001.1 del Código Civil) y la acción de anulabilidad prescribe a los 2 años (artículo 2001.4 del Código Civil); (v) el negocio nulo –ya está dicho- no puede ser convalidado, mientras que el negocio anulable sí puede serlo por medio de la confirmación (artículo 230 Código Civil); y, (vi) la nulidad puede ser apreciada de oficio por el juez (artículo 220 del Código Civil) mientras que la anulabilidad no.

**29.** La nulidad busca tutelar intereses generales, “valores fundamentales, colectivos e irrenunciables que un sistema jurídico preestablece (aunque sea implícitamente) y que podríamos calificar como trascendentes de la esfera individual [...] la nulidad está fuera del ámbito dispositivo de las partes, es de orden público”<sup>76</sup>, es esto lo que explica que el legislador haya previsto, en el precitado artículo 220 del Código Civil, la posibilidad de que el Juez aprecie de oficio la nulidad -es decir, aun cuando la parte demandada en el proceso judicial no la haya alegado- y funde en dicha apreciación su decisión. En efecto, al comprometer la nulidad, intereses generales, su declaración no solo puede ser instada por las partes que celebraron el negocio jurídico, sino también por cualquier tercero que tenga algún interés en ello y por el Ministerio Público y, además, el Juez puede apreciarla de oficio. En este mismo sentido se ha sostenido que “la nulidad puede ser declarada de oficio por el Juez, lo que se explica porque la nulidad es la sanción típica a que recurre el legislador para garantizar el respeto de la norma imperativa, en atención a un interés general”.

**30.** La posibilidad de que el Juez pueda apreciar de oficio la nulidad, es decir, aun cuando la parte demandada en el proceso judicial no la haya alegado, ha sido pacíficamente admitida por los sistemas jurídicos más influyentes.

**31.** En el sistema alemán, en donde aunque su Código Civil no contemple un dispositivo que expresamente atribuya al Juez la facultad en cuestión, se considera que ésta es una consecuencia necesaria de la nulidad, tal y como lo señala Werner Flume: “La causa de nulidad provoca ‘perse’ que la reglamentación negocial del negocio jurídico nulo no valga. El juez tiene que tener en cuenta la nulidad si de la

exposición de las partes resulta la existencia de una causa de nulidad, aunque el demandado no invoque la nulidad, es decir, no la haga valer. Si el demandado no está representado en el proceso, no se estimará la acción del demandante cuando de su exposición resulte que el negocio jurídico en el que apoya su demanda es nulo [...] La nulidad del negocio jurídico vale, por principio, a favor y en contra de cualquiera”. Y en ese mismo sentido se ha dicho que: “El negocio es nulo cuando como consecuencia de un vicio del factum no produce los efectos que corresponden a su contenido. El vicio consiste en que falta un hecho constitutivo –p. ej., el negocio carece de la forma prescrita o existe un hecho impediendo –p. ej., incapacidad de obrar de una de las partes, falta de seriedad en la declaración, simulación, etc.-. Si por mencionarlo una de las partes en la audiencia, ha llegado a conocimiento del juez que falta un hecho constitutivo o que existe un hecho impediendo, el juez debe tomar en consideración la nulidad que resulte sin que sea necesario que una de las partes la invoque. La nulidad es un efecto que se produce ipso iure por el hecho mismo de la existencia del vicio”.

**32.** Lo propio sucede en el sistema francés, en donde, respecto de la posibilidad de apreciar de oficio la nulidad se ha dicho que: “cuando el acto nulo haya sido invocado principal o incidentalmente por vía de acción o de excepción, tendrá pleno derecho de descubrir la ilicitud y aplicar la nulidad. La única restricción que deberá observar será la de mantenerse en el campo estricto de la ilicitud aparente: no podrá, por consiguiente, llevar el análisis más allá del contenido del acto jurídico, no tendrá derecho a aventurarse en la investigación de circunstancias exteriores del acto, ni a inquirir en el dominio de la intención de las partes. Para él, el único hecho que tiene valor es el acto jurídico y los documentos que le acompañan. Si de su apariencia resulta el carácter de ilicitud, podrá colocarse al amparo del orden público para hacer valer la nulidad”<sup>80</sup>.

**33.** En Italia, la prerrogativa en cuestión se encuentra expresamente contemplada en el artículo 1421 del Código Civile que a la letra dice: “Salvo disposición diversa de ley, la nulidad puede ser hecha valer por quien tenga interés, y puede ser estimada de ofi cio por el juez” [el resaltado es nuestro]. Comentando dicha norma se ha dicho que:

“Siendo el negocio nulo completamente inválido (non valet) para el derecho, es lógico que cualquiera pueda hacer valer la nulidad: las partes, sus herederos o causahabientes, y los acreedores (art. 1421 C. C.). Es necesario un interés jurídico, se entiende; de ser el negocio nulo o válido debe seguirse una diversidad de consecuencias para la situación jurídica de quien intenta el ejercicio de la acción.

Puesto que el negocio afecto de nulidad non valet, el Juez puede apreciar de oficio la nulidad (art. 1421 cit); puede, no debe, y en tanto puede en cuanto tiene modo de deducirla de los actos, ya que debe juzgar iuxta alligata et probata”. Sobre el particular, Francesco Galgano ha sostenido que: “La nulidad puede ser declarada de oficio por el Juez (art. 1421); el cual puede declarar nulo un contrato que haya sido aportado al juicio, incluso cuando no haya sido interpuesta por el interesado una demanda o una excepción en tal sentido. La anulación, en cambio, sólo puede ser pronunciada por el Juez como resultado de la demanda o de la excepción de la parte legitimada”.

Para seguidamente resaltar algo de suma importancia: “La declaración de oficio de la nulidad, admitida por el Código civil, debe ser coordinada sin embargo con los principios del Codice di Procedura Civile y, particularmente, con el principio de la demanda (art. 99 c.p.c.) y con la congruencia entre demanda o excepción y el fallo (art. 112 c.p.c.), así como con el principio sobre la disponibilidad de las pruebas (art. 115 c.p.c.)”. Finalmente, expone algunos lineamientos que ha establecido la jurisprudencia italiana a fin de conseguir la referida coordinación entre la norma sustantiva y los principios procesales: “a) el Juez puede declarar de oficio la nulidad de un contrato si su validez es el elemento constitutivo de la demanda y si entre las partes existe discusión sobre su aplicación o sobre su ejecución; b) el Juez no puede declarar de oficio la nulidad del contrato si la parte interesada ha formulado frente al mismo un remedio distinto, como la anulación o como la resolución, o si ha sido demandada la declaración de nulidad por cual otra causa; c) el Juez puede declarar de oficio la nulidad sólo si la causa de nulidad proviene de los documentos y no precisa ninguna otra investigación posterior de hecho; d) la nulidad del contrato puede ser declarada de oficio en cualquier estado y grado del proceso: incluso en grado de apelación o de casación, siempre que el Juez de grado inferior no se haya

pronunciado sobre la validez del contrato, puesto que esto comportaría la formación de un fallo que precluiría el examen posterior de la materia”.

**34.** Y, en España se ha dicho lo siguiente: “Los Tribunales de Justicia pueden apreciar ‘de oficio’ la existencia de la nulidad; es decir, aunque la declaración de nulidad no haya sido pedida por ninguna de las partes contendientes. Resultado a que se ha llegado, aunque para ello se haya tenido que superar el principio de Justicia rogada, predominante en el procedimiento civil, y dejar de lado la exigencia de que la sentencia haya de ser congruente con la demanda (artículo 359 L.E.C.). Desviación del criterio general de la Ley Rituaria civil, que se considera necesaria, en obediencia a los principios generales de nuestro Derecho; porque sería inadmisibile que el juez hubiera de ordenar, por deficiencias o rebeldías de la parte demandada, el cumplimiento de una obligación imposible, ilícita, manifiestamente inmoral o contraída por un niño”. El juicio de validez que el Juez realiza de oficio, es decir, al amparo del artículo 220 del Código Civil, se ajusta a verificar que un determinado negocio jurídico no incurra en una específica clase de invalidez: la nulidad, pero no cualquier nulidad, sino una nulidad cualificada, una nulidad manifiesta, de manera que se circunscribirá a verificar que los componentes del negocio jurídico (parte, objeto, causa, manifestación de voluntad y forma solemne) no contravengan en forma evidente aquellas directrices del ordenamiento jurídico que tutelen intereses generales, es decir, que no contravengan las disposiciones contenidas en el artículo 219 del Código Civil.

**35.** El juicio de validez que el Juez realiza de oficio, no podrá extenderse a la verificación de alguna causal de anulabilidad, y es coherente que así sea, pues -como se ha visto- la anulabilidad solo opera a petición de parte y precisa de una sentencia que la declare.

**36.** En efecto, se advierte que el precitado artículo 220 del Código Civil señala que aquello que el Juez puede declarar de oficio es la nulidad “manifiesta”, es decir, no cualquier nulidad sino una nulidad especial, una nulidad, podríamos decir, “cualificada”. La misma terminología aparecía en el antecedente legislativo de la referida norma, el artículo 1124 del Código Civil de 1936: “La nulidad [...] puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta”.

37. Toca, entonces, determinar, qué debemos entender por nulidad “manifiesta”. Sobre el particular José León Barandiarán sostuvo que el vicio es manifiesto en caso de que “aparezca inequívoca e inmediatamente del acto mismo, sin necesidad de ninguna otra comprobación”, como sucede, por ejemplo, “si se ha celebrado una anticresis sin haberse empleado escritura pública; si Pedro, marido de Juana, ha celebrado con ésta un contrato pese a la prohibición del art. 1139”. Encontramos mayores alcances en la opinión de Fernando Vidal quien sostiene que la nulidad “manifiesta” se orienta a dos significados: (i) puede ser la que se presenta al descubierto, de manera clara y patente, que es fácil de advertir por el órgano jurisdiccional, un ejemplo de esto se encontraría en el acto jurídico que no respeta la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad; (ii) puede ser la que inicialmente se presenta encubierta, pero luego resulta manifiesta como consecuencia de la evaluación que realiza el juez, ejemplo de esto se da “cuando se celebra un contrato con finalidad ilícita que no ha sido expresada, ya que, en tal caso, si una de las partes recurre al órgano jurisdiccional para alcanzar la pretensión a la que se siente con derecho, el juzgador podrá evaluar la finalidad del contrato y declararlo nulo, aun cuando su invalidez no sea, precisamente, materia de la controversia”. Por su parte, Juan Lohmann plantea que lo manifiesto se puede entender de dos formas: (i) Puede ser aquello que al juez le resulte visible en el contexto general del proceso merced a la luz que proporcionen otros elementos de prueba sobre circunstancias contingentes o hechos ajenos al acto jurídico mismo; o (ii) puede ser aquello ostensible, patente, que se expresa, muestra, expone, evidencia y revela por y en el acto mismo y que, por tanto, no requiere de prueba extrínseca para su demostración. El citado autor se inclina por la segunda alternativa y sostiene que: “Manifiesta ha de significar lo que ya esté manifestado (no cubierto o desconocido) con tal grado de claridad que no se requiera de prueba alguna o de análisis externo, auxiliar y complementario para ponerlo de manifiesto, esto es, para descubrir lo encubierto y poner a la vista el vicio suprimiendo la apariencia de validez. Que ‘resulte manifiesta’ significa pues, que la nulidad ya sea evidente y directa e inmediatamente perceptible”. Juan Lohmann considera, además, que no son casos de nulidad manifiesta en tanto precisan de una prueba extrínseca: (i) la simulación, pues se presume la autenticidad del acto; (ii) el objeto indeterminado pero cuya determinabilidad no consta del acto, pues se supone

la determinabilidad del objeto, no que las partes han querido lo impreciso; (iii) objeto cuya imposibilidad física sea relativa o subjetiva, pero no objetiva o absoluta, pues se supone la posibilidad del objeto, no que las partes han querido lo imposible; (iv) la finalidad ilícita que no conste del propio acto y que requiera ser comprobada, pues se presume la rectitud y la licitud, no un propósito del acto que el ordenamiento repudie. Para Aníbal Torres, la nulidad es manifiesta “cuando no existe lugar a ninguna duda sobre su existencia, se infiere del simple examen del documento que contiene al acto jurídico o de las pruebas actuadas en el proceso, caso en el que puede declararla de oficio por el Juez, sin requerirse de que exista invocación de parte. El juez no acciona en el sentido de interponer una demanda para que se declare la nulidad, sino que cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales conozca de los hechos que la provocan, puede e incluso debe declararla de oficio, pues le está vedado permanecer impasible, por ejemplo, frente a un acto ilícito o contrario a las normas imperativas o a las buenas costumbres”. Freddy Escobar sostiene que la nulidad es manifiesta “cuando la causal que la produce se encuentra al descubierto de manera clara y patente (piénsese en el caso del negocio celebrado en un instrumento que no es el que representa la forma solemne exigida por la ley)”. Finalmente, para Fort Ninamancco, a la luz del principio de conservación del negocio jurídico se debe realizar una interpretación restrictiva de la segunda parte del artículo 220 del Código Civil, por lo que la “nulidad manifiesta” no puede estar referida a todas las causales sino solamente a una, aquella cuya presencia resulta más patente entre todas las causales de nulidad: “Hay, pues, que considerar únicamente a la causal de nulidad que menos análisis probatorio requiere para su comprobación y cuya presencia en un caso concreto admite menos margen de discusión”, esa causal –para el citado autor sería “la ausencia de formalidad ad probationem. Las otras causales, en cambio, requieren mayores elementos probatorios para su determinación, o su presencia, en un caso concreto, admite amplios márgenes de controversia derivada de las diferentes interpretaciones que se pueden dar de la realidad fáctica o jurídica. Esto no ocurre con la causal de ausencia de forma prescrita bajo sanción de nulidad. Al margen de esta causal, por lo tanto, no debería encontrar ninguna aplicación la segunda parte del artículo 220 de nuestro Código Civil”.

**38.** Este Supremo Tribunal considera acertado partir de la premisa planteada por Juan Lohmann, y, entonces, debemos responder a la siguiente pregunta: ¿La nulidad manifiesta es aquella que se advierte del análisis del mismo documento, sin que haya necesidad de valorar algún medio probatorio adicional o es que la nulidad manifiesta podría derivar, también, de un elemento de prueba externo al acto pero, evidentemente, incorporado al proceso?

**39.** Como se acaba de ver, algunos autores han optado claramente por una u otra tesis: José León y Juan Lohmann consideran que la nulidad manifiesta es aquella que se advierte del acto mismo; Fernando Vidal y Aníbal Torres consideran que la nulidad manifiesta también podría derivarse de alguna otra prueba actuada en el proceso.

A nivel jurisprudencial encontramos pronunciamientos en donde la nulidad manifiesta se deriva del acto mismo como, por ejemplo, la Casación N° 2009-2002-Puno, en donde, dentro de un proceso de desalojo, se consideró que el contrato de anticresis es manifiestamente nulo si no reviste la formalidad exigida por ley bajo sanción de nulidad: “**Sétimo:** [...] de autos se advierte que, el contrato notarial de anticresis, no se encuentra formalizado por escritura pública, de conformidad con lo que establece el artículo 1005 del CC de 1936, corroborado con el artículo 1092 del CC actual, resultando por tanto nulo por carecer del requisito de forma a que se refiere el inciso tercero del artículo 1123 del CC de 1936, referido a que el acto jurídico es nulo, cuando no reviste la forma prescrita en la ley [...] **Noveno:** que, en consecuencia, siendo nulo el contrato de anticresis, los demandados resultan ser precarios, de conformidad con el artículo 911 del CC, que establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía feneció”. Del mismo modo, en la Casación N° 1519-2008-Ica, se consideró que el contrato de donación es manifiestamente nulo si no reviste la formalidad exigida por ley bajo sanción de nulidad: “**Cuarto:** [...] la sentencia, recurrida ha inaplicado los artículos 1625, 220 y 219 inciso 6 del Código Civil, pues el documento de donación no ha sido otorgado mediante escritura pública y al no haber sido realizada bajo la forma prescrita por la Ley resulta nula de pleno derecho, ello en aplicación del inciso 6 artículo 219 del Código Civil, siendo así la posterior transferencia efectuada mediante el contrato privado de fojas veintitrés es también nula de pleno derecho por

haber sido celebrado por quien no tiene el derecho de propiedad, resultando igualmente nulo el acto jurídico de confirmación contenido en la Escritura Pública de fojas veinticuatro, en aplicación de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 220 del Código Civil, ya que el acto nulo no puede ser subsanado por la confirmación”. Pero también encontramos pronunciamientos en donde la nulidad manifiesta se deriva de algún otro medio probatorio actuado en el proceso como, por ejemplo, la Casación N° 609-2009-Lima: “Respecto a los agravios en los términos denunciados por ambas partes procesales, se advierte de autos que la sala de mérito sostiene en los fundamentos noveno, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero lo siguiente: está probado que quien suscribe el contrato que da origen a la obligación puesta a cobro en representación del comitente ha sido condenado a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, con autoridad de cosa juzgada y si bien al representante legal de la empresa demandante no se le ha condenado, por tanto su responsabilidad penal personal no puede ser invocada en este fallo, sin embargo, sí resulta siendo imprescindible la misma para entender el origen ilícito de la obligación, que da lugar a la nulidad manifiesta de la obligación puesto a cobro, dicha nulidad manifiesta, como se aprecia de la jurisprudencia casatoria citada, y de conformidad con el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil, puede ser declarada de oficio por el juez, sin necesidad inclusive que la nulidad del contrato de prestación de servicios sea objeto del debate en el proceso judicial o independientemente de que las partes hayan invocado tal circunstancia; y respecto a la reconvención formulada por la demandada concluye: cuando se interpuso la demanda los citados procesos penales no habían sido aún resueltos y al evidenciarse un interés jurídicamente justificado de la demandante no puede dar lugar a una prestación indemnizatoria; al respecto el órgano de segundo grado ha apreciado de las copias certificadas del proceso penal obrantes a folios quinientos diecisiete, específicamente en la sentencia penal de folios setecientos cinco, que en la celebración del contrato de servicios celebrado con fecha veintisiete de enero del año mil novecientos noventa y dos –según refiere la recurrida- se produjo un gran desbalance entre las sumas cobradas por los contratistas y el valor de las obras ejecutadas, habiendo existido concertación entre los contratantes; de lo expuesto se colige que la obligación demandada, al provenir de un acto jurídico con fi nalidad

ilícita, no puede ser exigido vía acción judicial; en tal sentido no se puede pretender que la parte demandada honre la obligación puesta a cobro, si se tiene en consideración conforme a los actuados penales (fundamento quinto de la sentencia de fecha ocho de febrero del año dos mil uno) que el contrato de servicios del cual deriva la obligación reclamada fue sobrevalorado en el costo de los servicios contratados, de tal forma que el mismo contraviene normas legales imperativas”.

**40.** A nivel legislativo -por supuesto a partir de una interpretación literal- encontramos que -a diferencia del nuestro- algunos Códigos Civiles latinoamericanos, también, han optado expresamente por una u otra opción: El artículo 1683 del Código Civil de Chile estipula que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato [...]” [el resaltado es nuestro]; el artículo 1699 del Código Civil de Ecuador dice que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato [...]” [el resaltado es nuestro]; el artículo 1742 del Código Civil de Colombia menciona que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato [...]” [el resaltado es nuestro]; el artículo 1561 del Código Civil de Uruguay señala que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez de oficio, cuando aparece de manifiesto [...]” [el resaltado es nuestro]; el artículo 359 del Código Civil de Paraguay prescribe que “cuando el acto es nulo, su nulidad debe ser declarada de oficio por el juez, si aparece manifiesta en el acto o ha sido comprobada en juicio [...]” [el resaltado es nuestro]; y el vigente Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, en su artículo 387, señala que “la nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia [...]”.

**41.** Para este Supremo Tribunal la nulidad manifiesta es aquélla que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquélla que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso. La nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219 del Código Civil siempre que –repetimos- la incursión en alguna causal,

cualquiera que ésta sea, resulte fácil de advertir. Estaremos ante un contrato manifiestamente nulo cuando, por ejemplo: exista discrepancia entre la oferta y la aceptación, la oferta no haya sido seguida de la aceptación, el contrato aparezca firmado por una persona que al tiempo de su celebración ya había fallecido, el contrato aparezca firmado por persona inexistente, el contrato no revista la formalidad prescrita por ley bajo sanción de nulidad, el contrato ha sido celebrado por medio de declaración carente de seriedad (hecha en broma, por jactancia o con fines didácticos), cuando se advierta la ausencia de la causa del contrato, cuando se advierta la ausencia del objeto del contrato, cuando el fin ilícito se evidencie por medio de sentencia penal firme, etc.

**42.** Por último, toca determinar si esta nulidad manifiesta puede ser apreciada o no en un proceso sumarísimo. Sobre el particular una doctrina ha señalado que ello no es posible en atención a las siguientes razones: “**(i)** En ella [la vía sumarísima] solo se admiten los medios probatorios de actuación inmediata; **(ii)** en el proceso sumarísimo no se admite la reconvencción lo que impide que el demandado contrademande la declaración de nulidad, conduciendo eventualmente al absurdo de que se ampare la demanda negando el examen de la validez del negocio, cuya nulidad habría que discutir en otro proceso; y, **(iii)** en el proceso sumarísimo no es posible ofrecer medios probatorios en apelación (artículo 374) para sostener que no hay la nulidad declarada de oficio en la sentencia”.

**43.** Este Supremo Tribunal considera que es necesario uniformizar los criterios jurisprudenciales en el sentido de que, dentro de un proceso sumarísimo, sí es posible que el Juez declare la nulidad del contrato del que se pretende extraer algún efecto, siempre que aquélla resulte manifiesta, toda vez que el artículo 220 del Código Civil no establece ninguna proscripción que nos lleve a sostener lo contrario y tampoco encontramos alguna a nivel de la legislación procesal. En efecto, como se ha visto, el proceso sumarísimo es un proceso plenario (rápido), es decir, un proceso en el que no hay restricciones en torno a las alegaciones que podrían formular las partes y a los medios probatorios que podrían aportar, sin perjuicio de las restricciones impuestas por el artículo 559 del Código Procesal Civil. En el proceso sumarísimo, a menos que se trate de un proceso especial, no existe limitación en la aportación de medios probatorios relativos al tema de fondo, la restricción al aporte de medios probatorios

de actuación inmediata es para resolver las cuestiones probatorias (artículo 553 del Código Procesal Civil). Ciertamente es que en el proceso sumarísimo no procede la reconvencción (artículo 559 del Código Procesal Civil<sup>100</sup>), no obstante, la nulidad de un negocio jurídico no solo puede hacerse valer vía acción (reconvencción) sino también vía excepción (material) que merecerá pronunciamiento al resolver el fondo de la controversia, además, la nulidad manifiesta constituye una circunstancia que debe ser tomada en cuenta por el Juez, aun cuando no haya sido alegada por la parte demandada, es decir, de oficio. Asimismo, con la modificación del Código Procesal Civil efectuada por la Ley N° 30293, publicada el 28 diciembre 2014, que entró en vigencia a los treinta días hábiles de su publicación, se ha eliminado la restricción del ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia en los procesos sumarísimos (artículos 374 y 559 del Código Procesal Civil), por lo que el derecho de defensa y, específicamente, el derecho a probar, de la parte que se ve perjudicada con la apreciación de oficio de la nulidad, no se vería comprometido por tal limitación, ello sumado a la forma en que debe ejercerse este poder que tiene el Juez, tema del que nos ocuparemos más adelante.

Por lo demás, el hecho de que dentro de los procesos declarativos, el proceso sumarísimo -en atención a los plazos más cortos y al menor número de actos procesales sea el más rápido, no releva al Juez de su deber de verificar que los componentes de un determinado negocio jurídico no vulneren en forma manifiesta las directrices del ordenamiento jurídico relativas a la validez de esta clase de actos.

**44.** En el proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública el control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar se circunscribirá a la nulidad manifiesta del mismo, circunstancia que podrá ser advertida de oficio por el Juez. El análisis de la nulidad no manifiesta y de la anulabilidad por alegación de la parte demandada, constituye un paso más atrevido que, este Supremo Tribunal, considera no posible, dado que la controversia se tornaría demasiado compleja y no permitiría su tramitación en la vía procedimental más corta que ha previsto nuestro ordenamiento procesal para los procesos civiles de cognición, ello sin perjuicio de que en el particular caso de la anulabilidad, la sentencia es constitutiva, es decir, no basta la mera alegación de la parte interesada, lo que abunda a favor de no realizar este análisis en el proceso de otorgamiento de escritura pública.

**45.** No obstante, la parte demandada puede petitionar en vía de acción la nulidad (no manifiesta) o la anulabilidad del referido negocio jurídico y, al amparo del artículo 320 del Código Procesal Civil, puede solicitar la suspensión de la expedición de la sentencia en el proceso de otorgamiento de escritura pública hasta que se resuelva el proceso de nulidad (no manifiesta) o anulabilidad del negocio jurídico, en cuyo caso el Juez deberá verificar si la referida solicitud cumple o no con los requisitos previstos en la precitada norma adjetiva. Cabe señalar que si una vez resuelto el proceso de nulidad o anulabilidad, el Juez del proceso de otorgamiento de escritura pública aprecia que en la solicitud de suspensión de la expedición de la sentencia ha existido temeridad o mala fe, podrá actuar conforme a lo establecido en los artículos 110 y 111 del Código Procesal Civil, esto es, imponer a la parte demandada y/o a su abogado y/o apoderado, una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal y, en caso, considere que el abogado ha actuado con temeridad o mala fe, remitirá copia de las actuaciones respectivas a la Presidencia de la Corte Superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar.

#### **IV.6.2. Declaración de oficio de la invalidez y principios del proceso.-**

**46.** Ya se ha determinado cuándo existe una nulidad manifiesta y que ésta puede ser apreciada de oficio por el Juez incluso en un proceso sumarísimo como el de otorgamiento de escritura pública. Corresponde, ahora, determinar en qué forma se ejerce este específico control de validez del negocio jurídico o, si se prefiere, en qué forma el Juez debe ejercer el poder que se le ha conferido por medio del segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil.

**47.** La facultad que tiene el Juez de apreciar de oficio la nulidad manifiesta de un determinado negocio jurídico, es decir, aun cuando la parte demandada no la haya alegado, podría entrar en colisión con algunos principios que orientan el proceso judicial, como son: el principio dispositivo, el principio del contradictorio, el principio de congruencia y el principio de doble instancia.

**48.** El proceso judicial es un instrumento de realización de los derechos materiales de los justiciables, quienes someten sus conflictos de intereses o incertidumbres con relevancia jurídica, a la decisión de un Juez que representa al Estado, empero el uso

de este instrumento no queda al arbitrio del Juez sino que éste ha de respetar una serie de principios y derechos que en su conjunto conforman lo que conocemos como debido proceso. Estos principios y derechos encuentran consagración en la Constitución y en las leyes, tal y como lo establece el artículo 138 de la Constitución Política de Estado: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes [...]” [el resaltado es nuestro].

**49.** Uno de los principios que deben ser respetados por el juzgador a los efectos de resolver válidamente la controversia es el principio dispositivo, que se encuentra consagrado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil según el cual: “El proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar [...]”. Por este principio se entiende que las facultades de iniciar el proceso judicial y de fijar los extremos de la controversia, no le corresponden al Poder Estatal sino a los particulares. En efecto, según este principio, “tanto el ejercicio de la acción como el desenvolvimiento de ella a través del proceso, así como los límites de dicha acción y la actividad misma del juez, están en gran medida regulados por la voluntad de las partes, esto es, que las partes, así como son dueñas de disponer de su propio derecho sustancial, así también disponen, si la ley no establece otra cosa, de la iniciación y del desenvolvimiento del proceso”. Siendo así, el principio dispositivo guarda concordancia con la garantía de imparcialidad del Juez frente a los particulares.

**50.** Otro principio que inspira nuestro proceso judicial es el principio de contradictorio que se encuentra vinculado con el derecho de defensa consagrado en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado que dice: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”. Según este principio, salvo que la ley establezca lo contrario, debe posibilitarse a ambas partes del proceso el plantear sus posiciones sobre toda cuestión que podría generar alguna controversia. “La razón de este principio consiste en el hecho de que en la función de realización de los intereses tutelados por el derecho hay que tomar en cuenta no sólo todo aquello que el actor, haciéndose iniciador del proceso, afirma, sostiene y prueba, sino también la posición del demandado, que tiene un interés perfectamente contrario al

del actor. Sólo mediante el contraste de la posición del actor y de la posición del demandado podrá suministrarse al juez un exacto criterio de decisión, sobre la base del material de prueba y de las argumentaciones, en hecho y en derecho, que la una y la otra parte hayan desplegado en el desarrollo del proceso”.

**51.** El principio de congruencia procesal ha sido recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual establece que: “el juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. De acuerdo con este principio debe existir correspondencia o identidad entre las pretensiones formuladas por las partes y lo resuelto por el Juez, de manera que no se incurra en una sentencia extra petita: cuando se concede algo distinto a lo pedido, es decir, cuando se resuelve sobre una pretensión que no ha sido discutida en el proceso; infra petita: cuando se omite resolver alguna pretensión; o ultra petita: cuando se concede más de lo pedido; pues cualquiera de estas situaciones conllevará la invalidez del pronunciamiento.

**52.** Finalmente, el principio de doble instancia, en el inciso 6 del artículo 138 de la Constitución Política del Estado: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 6. La pluralidad de la instancia”; y en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil que dice: “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”. Este principio garantiza que las decisiones emitidas por un juez puedan ser materia de revisión por un órgano jerárquico superior.

**53.** Sobre la relación que existe entre el poder que tiene el juez de declarar de oficio la nulidad de un negocio jurídico y el principio de congruencia procesal se generó en nuestro medio un interesante debate entre dos reconocidos juristas. Por un lado, Juan Lohmann sostiene que la declaración de oficio de la nulidad de un negocio jurídico constituye una excepción al principio de congruencia procesal, lo que se justifica en atención a que la nulidad es de orden público, es decir, se encuentra fuera del ámbito dispositivo de las partes. Así, el referido autor señala que: “A la necesidad de proteger este orden público, las buenas costumbres y, a la postre, esos intereses superiores; y privar al acto jurídico de los efectos que negativamente podrían

repercutir sobre todo ello, obedece el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil como excepción al principio de congruencia entre petitorio y fallo”. Y continúa diciendo que: “el artículo VII del Código Procesal Civil cede ocasionalmente su rigor cuando el petitorio y, en relación con él, los hechos invocados, no versan sobre derechos disponibles. La regla de que el juez no puede apartarse de las peticiones de las partes no es plena ni irrestricta si esas peticiones van más allá de sus privativos intereses tutelables y disponibles”. No obstante, el citado autor sostiene que la norma civil y la norma procesal no son contradictorias y podrían conciliarse si interpretamos la primera a la luz de la última y entendemos que “el juez puede declarar la nulidad que no forma parte del petitorio, pero no debe significar que resuelva sin discusión de las partes sobre el particular”, ante ello “lo que el juez puede hacer es plantear de oficio la cuestión, pedir a las partes que formulen sus posiciones al respecto y, en su momento, si a su criterio hay nulidad, emitir declaración en la sentencia sobre ello, aunque no formara parte de las pretensiones”. Y, en opinión del autor que venimos citando, el momento adecuado para que el Juez pueda traer a colación una posible nulidad no alegada por las partes es el de la audiencia de determinación de puntos controvertidos.

Con todo, hay que enfatizar que para Juan Lohmann la nulidad que el Juez advierta de oficio puede ser declarada en la parte resolutive de la sentencia. Finalmente, el citado autor plantea importantes lineamientos en torno a la forma en que el Juez debe ejercer su facultad de declarar de oficio la nulidad de un negocio jurídico: “(i) que el Juez sea de primera instancia y tenga competencia si la nulidad hubiera sido demandada; (ii) que la causal de nulidad esté de manifiesto en el propio acto; (iii) que el acto esté directamente e inseparablemente relacionado con la controversia y que el pronunciamiento sobre su validez sea indispensable para la decisión sobre los puntos controvertidos; (iv) que las partes del proceso sean las mismas del acto, y si éste involucra a terceros que hayan sido debidamente emplazados; y, (v) que advertida la posible existencia de nulidad, mediante resolución debidamente motivada el juez lo notifique a las partes del proceso y litisconsortes, concediéndoles un plazo común vencido el cual se reanuda el plazo para sentenciar o, cuando corresponda, se procederá conforme al artículo 96 del Código Procesal Civil”.

**54.** De otro lado, Eugenia Ariano manifiesta no estar de acuerdo con que la declaración de nulidad ex officio se haga en la parte resolutive de la sentencia, y sustenta su discrepancia en que el término “declarar” que aparece en el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil no debe interpretarse como que el juez pueda introducir en su fallo un extremo que no fue objeto de demanda o de reconvencción, pues, “si así se hace se incurre, siempre, en vicio de extra petición, y como consecuencia la sentencia será nula (al menos en el extremo ‘extra’)”. Para la citada autora, la congruencia de la sentencia, es decir, la correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, no encuentra ninguna excepción, ni siquiera en materia de nulidad absoluta, lo que en realidad sucede es que “hay hechos (impeditivos, modificativos o extintivos), que aún cuando no alegados expresamente por la parte demandada, pueden (y deben) ser ‘tenidos en cuenta’ de todas maneras por el juez (justamente de oficio). Esos hechos configuran lo que la doctrina italiana llama, en expresión por demás elíptica (y equívoca), ‘eccezioni rilevabili d’ufficio’ o ‘eccezioni in senso lato’, por contraposición a las ‘eccezioni in senso stretto’ o ‘excepciones’ a secas. Uno de ellos es, justamente, la nulidad”. Por lo tanto, “la nulidad ex art. 219 CC constituye un hecho impeditivo de la pretensión actora que el juez puede ‘tener en cuenta’ de oficio, vale decir, sin que se precise de la expresa alegación de parte, a los efectos de desestimar (sólo) la demanda. Nada más”. Lo que lleva a la citada autora a proponer que el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil se lea como si dijera: “el juez puede fundar sus fallos en la nulidad que le resulte manifiesta aunque no haya sido invocada”, y a concluir que el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil no es una excepción a la regla de congruencia sino que es una excepción de la regla que las excepciones las plantea sólo el demandado. En buena cuenta, lo que plantea la citada doctrina es que el Juez puede, de oficio, apreciar la nulidad manifiesta de un negocio jurídico y fundar su decisión sobre ésta, más tal apreciación únicamente puede realizarse en la parte considerativa de la sentencia sin que sea posible emitir pronunciamiento sobre la nulidad manifiesta en la parte resolutive de la sentencia.

**55.** El tema de la forma en que el Juez debe ejercer el poder que le confiere el artículo 220 del Código Civil, incluso ha sido materia de debate en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, llevado a cabo en la ciudad de Lima, los días 26 y 27

de marzo de 2010, en donde se planteó el problema en los siguientes términos: “¿Puede el juez de oficio declarar la nulidad del acto jurídico de compraventa, al existir una causal manifiesta de nulidad, en un proceso en el cual se busca otorgarle eficacia al acto jurídico nulo, pero que todavía no ha sido declarado como tal?”, y se formularon dos Ponencias: La primera establecía que: “El juez sí puede declarar de oficio la nulidad del acto jurídico en la parte resolutive de la sentencia, en la medida que haya tenido en cuenta como pautas a seguir que lo haya fijado como punto controvertido y que haya dado la posibilidad a las partes procesales para el contradictorio respectivo; sin que ello implique vulneración alguna al principio de congruencia procesal, habida cuenta que como todo principio, éste no es absoluto; por tanto admite excepciones, siendo una de ellas la facultad contenida en el artículo 220 del Código Civil”; y la segunda señalaba que: “El juez puede utilizar el argumento de la nulidad manifiesta, en la parte considerativa de la sentencia, a efecto de enervar la pretensión postulada, sustentada en el acto manifiestamente nulo, sin necesidad de declarar la nulidad del acto en la parte resolutive. La aplicación de esta norma debe hacerse de manera restrictiva, y sólo para aquellos supuestos de actos jurídicos manifiestamente contrarios al orden público y a las buenas costumbres, de acuerdo con el artículo 219, inciso 8) del Código Civil”<sup>120</sup>. Adoptándose como conclusión plenaria, por mayoría, la primera ponencia.

**56.** Sobre el particular, en el sistema español se han planteado dos tesis: **(i) la tesis civilista**, según la cual, el Juez, de oficio, puede declarar la nulidad del negocio jurídico en cualquier estado del proceso y a nivel de cualquier instancia, incluso a nivel de la Corte Suprema, y sin que sea necesario promover una actividad contradictoria entre las partes del proceso, a pesar de lo cual el pronunciamiento en torno a la nulidad del negocio jurídico adquiriría la calidad de cosa juzgada, y ello sería así en tanto que la nulidad opera por ministerio de la ley, de forma automática. Los partidarios de esta tesis consideran que “si el contrato nulo accede al proceso el juez debe eliminarlo definitivamente del tráfico jurídico, declarando su nulidad sin necesidad de actuaciones procesales contradictorias entre las partes previas a la declaración, ni tampoco de otro proceso ulterior”. **(ii) la tesis procesalista** que, a su vez, presenta dos manifestaciones: la primera, según la cual, el Juez, de oficio, puede apreciar la nulidad del negocio jurídico, con eficacia incidenter tantum, limitándose a

desestimar la demanda y dejando a salvo la posibilidad de que las partes puedan ejercitar la acción de nulidad en un proceso posterior en el que se observen todas las garantías procesales, mas no puede declarar la nulidad, pues esto contravendría el principio dispositivo y las garantías procesales de las partes; y la segunda, según la cual, el Juez, de oficio, podría declarar la nulidad del negocio jurídico, pero siempre que inserte el cauce contradictorio que permita a las partes debatir sobre la nulidad, con lo cual la declaración de nulidad podría pasar en autoridad de cosa juzgada.

**57.** Este Supremo Tribunal considera que la forma en que el Juez debe ejercer el poder que tiene para declarar de oficio una nulidad manifiesta debe ser aquella que logre conciliar en la mayor medida posible la tutela de los intereses generales que se ven perjudicados con la nulidad y la tutela de las garantías procesales de las partes del proceso, es decir, aquella que permita armonizar de mejor forma los postulados del Derecho sustantivo y del Derecho procesal. En esa línea consideramos que no puede acogerse la denominada tesis civilista que plantea que el Juez, de oficio, puede declarar la nulidad a nivel de cualquier instancia y sin necesidad de promover el contradictorio, pues tal solución si bien representa una amplia tutela para los intereses que se pueden ver perjudicados con la nulidad, vulnera importantes garantías procesales, tales como, el principio dispositivo, el principio del contradictorio, el principio de congruencia y el principio de doble instancia.

**58.** Por el contrario, la tesis procesalista, en sus dos manifestaciones, sí intenta conciliar las dos tutelas antes referidas, por lo que el criterio dirimente para optar por una u otra manifestación, debe ser otro, también digno de consideración, como es la economía procesal. Así, por un lado, tenemos el planteamiento según el cual el Juez, de oficio, no puede declarar la nulidad sino solo apreciar la misma y sobre la base de dicha apreciación desestimar la demanda, con lo cual si bien se ahorra el promover el contradictorio entre las partes, se deja abierta la posibilidad de que éstas puedan iniciar un nuevo proceso en el que se discuta la validez del negocio jurídico, con el contrasentido de que un nuevo juez tenga que verificar si la apreciación realizada en su oportunidad por otro juez se ajustó o no a derecho. Por otro lado, tenemos el planteamiento según el cual el Juez, de ofi cio, puede declarar (entiéndase, en el fallo) la nulidad pero siempre que, previamente, haya promovido el contradictorio entre las partes, con lo cual lo que se decida en torno a la nulidad, adquiriría la

calidad de cosa juzgada y eliminaría la posibilidad de que se reabra el debate sobre dicha situación en otro proceso. Es en mérito a tales razones que este Supremo Tribunal se adhiere a este último planteamiento.

**59.** Este Supremo Tribunal considera que la asunción de esta tesis guarda concordancia con el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil que hace referencia a que el Juez puede “declarar” la nulidad manifiesta, mas no hace referencia a que el Juez puede solo “apreciar” la nulidad manifiesta, asimismo, el planteamiento en cuestión es consecuente con que el ejercicio, de oficio, de un poder por parte del Juez debe previamente promover el contradictorio entre las partes. Es justamente la apertura de este incidente contradictorio lo que remedia en gran medida la posible vulneración no solo del principio de contradictorio, sino también del principio dispositivo y del principio de congruencia. En efecto, en relación al principio de congruencia, debemos decir que el artículo 219 del Código Civil y el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil podrían conciliarse si entendemos que “el juez puede declarar la nulidad que no forma parte del petitorio, pero no debe significar que resuelva sin discusión de las partes sobre el particular”; asimismo, debemos tener en cuenta que la declaración de ofi cio de la nulidad guarda relación directa con el derecho que pretende efectivizar el demandante, pues aquél deriva, precisamente, del contrato que se considera manifiestamente nulo, además, se ha posibilitado a las partes y, específicamente, a la parte demandante, el plantear argumentos de defensa y aportar medios probatorios relativos a la nulidad del negocio jurídico, finalmente, proscribir la posibilidad de que el Juez declare de oficio la nulidad manifiesta “permitiría que las decisiones de los tribunales, por el silencio de las partes, pudieran tener su apoyo y base fundamental en hechos torpes o delictivos, absurdo ético jurídico inadmisibles”. En relación al principio dispositivo, cierto es que en virtud de éste corresponde a los particulares iniciar el proceso judicial y fijar los extremos de la controversia, empero, también es cierto que excepcionalmente le está permitido al Juez incorporar al debate situaciones o cuestiones no alegadas por las partes como, por ejemplo, la caducidad, la actuación de medios probatorios de oficio, la aplicación de la norma jurídica correcta (iura novit curia) y la nulidad manifiesta, máxime, si como sucede en este último caso, se ven comprometidos intereses públicos. Además, así como en el Tercer Pleno

Casatorio Civil (Casación N° 4664-2010-Puno), de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, la flexibilización de determinados principios procesales (como el de iniciativa de parte, congruencia, formalidad y preclusión) encontró justificación en la especial tutela de las relaciones familiares, en el presente caso la flexibilización de los principios procesales de congruencia e iniciativa de parte encuentra justificación en la tutela de intereses generales que se ven perjudicados de forma manifiesta.

**60.** Luego, en relación al principio de contradictorio, ya está dicho que éste debe ser promovido por el Juez antes de que emita pronunciamiento sobre la nulidad, lo que significa que el Juez debe comunicar a las partes la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, especificando la causal de nulidad y concediéndoles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que éstas (las partes) puedan formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que juzguen pertinentes, siendo el momento adecuado para que el Juez traiga a colación una posible nulidad no alegada por las partes, el momento anterior al saneamiento del proceso, pues, es posible que se pueda plantear como argumento de defensa, por ejemplo, una excepción de cosa juzgada o una excepción de litispendencia, en caso de que en relación a la causal que pretende considerar el Juez ya exista un pronunciamiento firme o ésta se encuentre siendo discutida ante otro órgano jurisdiccional, respectivamente. La calificación de los medios probatorios y las excepciones procesales relativas a la nulidad manifiesta serán resueltas en la audiencia única o -en caso de que ésta haya sido suspendida, justamente, con ocasión de que durante su realización el Juez advirtió una posible nulidad manifiesta en el negocio jurídico que se pretende formalizar y promovió el contradictorio- en la continuación de la Audiencia única. Si el Juez advierte la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico, en un momento posterior al saneamiento del proceso, el Juez, igualmente, antes de emitir sentencia, comunicará a las partes tal posibilidad, especificando la causal de nulidad y concediéndoles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que éstas puedan formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que juzguen pertinentes, los cuales han de estar referidos únicamente a la posible nulidad manifiesta del negocio jurídico; y, de ser necesario, el Juez fijará fecha para una audiencia complementaria en la que se resolverán las (posibles) excepciones

procesales, se calificarán y actuarán los (posibles) medios probatorios (cabe reiterar que las actuaciones estarán referidas únicamente a la pretensión incorporada de oficio) y se emitirá sentencia, salvo que el Juez reserve su decisión por el plazo de ley.

**61.** Finalmente, a fin de no vulnerar el principio de la doble instancia, debe existir pronunciamiento de parte de las dos instancias de mérito, en relación a la posible nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar. En consecuencia, si la instancia superior advierte una posible nulidad manifiesta, respecto de la cual la instancia inferior no ha emitido ningún pronunciamiento, se declarará la nulidad de la sentencia apelada, ordenándose que se promueva el contradictorio entre las partes en la forma antes señalada, esto es, concediéndoseles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que formulen sus posiciones al respecto y aporten los medios probatorios que juzguen pertinentes, y, de ser necesario, se cite a las partes a una audiencia complementaria. Si la posible nulidad manifiesta es advertida a nivel de la Corte Suprema, no habiendo, las instancias de mérito, emitido pronunciamiento sobre el particular, se declarará la nulidad de la sentencia de vista, la insubsistencia de la sentencia apelada y se ordenará que el Juez de primera instancia proceda conforme a lo antes señalado.

**62.** Si el Juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar es manifiestamente nulo, lo declarará así en la parte resolutive de la sentencia y declarará, además, infundada la demanda de otorgamiento de escritura pública. Si el Juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar no es manifiestamente nulo, expresará las razones de ello en la parte considerativa de la sentencia y en la parte resolutive únicamente se pronunciará sobre la pretensión de otorgamiento de escritura pública.

**63.** Emitido un precedente vinculante éste ha de ser observado por todo órgano jurisdiccional, incluyendo a aquél que lo emitió. Sin embargo, existen técnicas que permiten inaplicar un precedente vinculante, siendo las más conocidas: (i) la técnica del distinguishing; y (ii) la técnica del overruling. La técnica del distinguishing “es la operación por la cual el juez del caso concreto declara que no considera aplicable un determinado precedente vinculante respecto de la situación en examen, porque no

concurren los mismos presupuestos de hecho que han justificado la adopción de la regla que estaría obligado a aplicar”; en buena cuenta, la técnica del distinguishing permite evadir el efecto vinculante de un precedente para un caso concreto sobre la base de la existencia de diferencias fácticas entre el caso que se resuelve y el caso que motivó la emisión del precedente vinculante, pero sin llegar a modificarlo. La técnica del overruling “no se refiere a un simple problema de aplicación del precedente judicial –no se satisface con la no ocurrencia de sus consecuencias en el caso concreto-, sino va más allá de eso, ya que representa una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente. El overruling se presenta como el resultado de un discurso de justificación en que resulta descartada la propia validez de la regla antes visualizada como correcta”; en buena cuenta la técnica del overruling permite cambiar el precedente vinculante por uno nuevo, es decir, se modifica el precedente vinculante pero no solo eso, sino que, además, se impone un precedente vinculante que sustituye al anterior. A su vez, el overruling puede ser de dos clases: (i) overruling retroactivo; y (ii) overruling prospectivo. En el overruling retroactivo la nueva regla jurisprudencial se aplica a los casos anteriores a su emisión, al caso concreto que motivó su emisión y a los casos futuros. Mientras que en el overruling prospectivo el nuevo precedente vinculante se aplica sólo a los casos futuros mas no a los casos anteriores a su emisión y tampoco al caso concreto que motivó su emisión, entonces, el overruling prospectivo “se configura como la posibilidad de un juez de modificar un precedente, considerado inadecuado para regular cierto supuesto con relación a todos los casos que se presenten en el futuro, decidiendo, sin embargo, el caso en examen aplicando la regla superada”. No obstante, conforme da cuenta Juan Monroy, existen variantes del overruling prospectivo como son: (i) la derogación prospectiva prospectiva, que consiste en posponer los efectos de la nueva regla a una fecha futura determinada; y (ii) la derogación cuasipropectiva, la nueva regla se aplica al caso concreto que motivó su emisión y a los casos futuros. Con todo, en las judicial departures, es decir, en los casos de apartamiento de un precedente vinculante (distinguishing; overruling, etc.), “la decisión precedente debe ser apropiadamente semejante al caso subsecuente. En última instancia, el precedente y el caso a ser decidido deben plantear las mismas cuestiones jurídicas, y el caso precedente ya debe haber resuelto la cuestión”.

**64.** El poder que tiene el Juez de declarar de oficio la nulidad manifiesta de un negocio jurídico, importa que aquél podrá declararla –siempre que se haya propiciado el contradictorio- aun cuando las partes no hayan alegado la nulidad manifiesta en sus escritos postulatorios o en sus recursos impugnatorios (apelación o casación), pues, justamente, se trata de una declaración oficiosa que busca evitar que se lesionen intereses indisponibles por las partes. Por lo tanto, en aplicación de la técnica del overruling debe quedar superada la ratio decidendi contenida en el fundamento 39 del Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007-Cajamarca), de fecha veintidós de enero de dos mil ocho, que establecía que: “Situación diferente se manifestaría si es que al momento de resolver la excepción el juzgador considere –en el ejercicio del control judicial que prevé el artículo 220° del Código Civil- que las transacciones extrajudiciales presentadas son inválidas o ineficaces; supuesto éste que no se ha considerado en ninguna de las instancias de mérito, no siendo alegada tampoco por la demandante, aspecto que desde nuestro punto de vista también resultaría discutible, toda vez que bien podría haberse demandado la nulidad o anulabilidad de la transacción mencionada [...] De igual guisa [la nulidad manifiesta] tampoco podría actuarse de manera oficiosa puesto que [...] en sede casatoria nacional no es admisible la aplicación del principio jurídico del iura novit curia, al ser la Casación un recurso extraordinario que sólo permite a la Corte de Casación la revisión de los casos denunciados específicamente bajo los supuestos del artículo 386° del Código Procesal Civil, especificidad que impide el ejercicio de la facultad general del juez de aplicar el citado principio”. En efecto, conforme a lo antes señalado, la Corte de Casación puede advertir una nulidad manifiesta aun cuando las instancias de mérito no la hayan advertido en su oportunidad (y, en consecuencia, no hayan emitido pronunciamiento sobre el particular) y aun cuando (la nulidad manifiesta) no haya sido invocada como agravio en el recurso de casación, en cuyo caso, la Corte de Casación en decisión motivada y con expresa indicación de la causal de nulidad que podría haberse configurado en la celebración del negocio jurídico, declarará la nulidad de la sentencia de vista, la insubsistencia de la sentencia apelada y ordenará que el Juez de primera instancia, previa promoción del contradictorio entre las partes, emita pronunciamiento sobre la posible nulidad manifiesta. En suma, en un proceso de otorgamiento de escritura

pública y, en general, en cualquier proceso civil de cognición, el Juez puede declarar de oficio, la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, pero siempre que, previamente, haya promovido el contradictorio entre las partes en la forma señalada en el fundamento 60.

**65.** Por otro lado, en nuestro sistema jurídico, respecto a la forma en que el Juez debe ejercer el poder que le confiere el artículo 220 del Código Civil, en el Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali) de fecha trece de agosto de dos mil doce, se ha establecido como precedente vinculante (5.3.) que: “Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia –sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico-, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta” [el resaltado es nuestro]; de donde se tiene que el Juez no “declarará” la nulidad manifiesta, es decir, no emitirá pronunciamiento sobre el particular en la parte resolutive de la sentencia, sino que sólo la analizará en la parte considerativa, lo que conlleva a que aquello que se decida no tendrá la calidad de cosa juzgada, dejándose abierta la posibilidad de que se inicie un nuevo proceso en el que se peticione que se declare la validez del negocio jurídico que otro órgano jurisdiccional ya consideró manifiestamente nulo; asimismo, no se supedita el ejercicio del poder en cuestión a la promoción del contradictorio entre las partes. Pues bien, replanteado el tema de la forma en que el Juez debe ejercer el poder que le confiere el artículo 220 del Código Civil, se advierte que por las razones expuestas en los fundamentos 57, 58, 59 y 60, específicamente, por la necesidad de conciliar en la mayor medida posible la tutela de los intereses generales que se ven perjudicados con la nulidad y la tutela de las garantías procesales de las partes del proceso, las ventajas que, en coherencia y economía procesal, determina la “declaración” de la nulidad manifiesta, que posibilita que aquélla adquiera la calidad de cosa juzgada, la concordancia con la literalidad del artículo 220 del Código Civil que hace referencia a la “declaración” y no a la (sola) “apreciación”, la necesidad de propiciar el contradictorio entre las partes, etc.; este Supremo Tribunal considera que, en aplicación de la técnica del overruling que permite cambiar un precedente vinculante,

corresponde modificar el citado precedente vinculante contenido en el punto 5.3. del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali) de fecha trece de agosto de dos mil doce, debiéndose entender en lo sucesivo que: “Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”. En general, la declaración de oficio de la nulidad manifiesta de un negocio jurídico puede producirse en cualquier proceso civil de cognición siempre que la invalidez del referido negocio jurídico guarde relación directa con la solución de la controversia y que, previamente, se haya promovido el contradictorio entre las partes. Ciertamente es que el presente Pleno Casatorio se emite en un proceso de otorgamiento de escritura pública, mientras que el precedente vinculante (que se modifica) contenido en el punto 5.3. del Cuarto Pleno Casatorio Civil fue emitido en un proceso de desalojo, sin embargo, no puede perderse de vista que ambos llegan a ocuparse de la forma en que el Juez debe ejercer el poder que le confiere el artículo 220 del Código Civil, ambos han establecido el lineamiento en cuestión en el marco de un proceso sumarísimo y no existe razón alguna que justifique un trato diferenciado para el ejercicio del referido poder, esto es, que el mismo sea ejercido de una forma en el proceso (sumarísimo) de desalojo y de otra forma en el proceso (sumarísimo) de otorgamiento de escritura pública.

**66.** Finalmente, cabe señalar que los precitados cambios en los precedentes vinculantes serán de aplicación para los casos en los que aún no existe cosa juzgada, es decir, no afectarán lo decidido conforme a los precedentes vinculantes preexistentes.

#### **IV.7. Casos específicos sobre otorgamiento de escritura pública**

##### **IV.7.1. El otorgamiento de escritura pública del contrato de compraventa. -**

**67.** El contrato de compraventa es aquél por medio del cual un sujeto (denominado, vendedor) transfiere o se obliga a transferir la propiedad de un bien a otro (denominado, comprador) y éste se obliga a pagar su precio en dinero. En efecto,

tratándose de un bien inmueble, la transferencia de la propiedad se producirá con el solo acuerdo entre las partes sobre el bien y el precio, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario (interpretación sistemática de los artículos 949 y 1529 del Código Civil), mientras que tratándose de un bien mueble, sí se genera una obligación de transferir la propiedad que se ejecutará con la entrega del bien (interpretación sistemática de los artículos 947 y 1529 del Código Civil). Como se ha visto, este contrato genera una serie de efectos obligacionales, tales como: la obligación de pagar el precio (artículo 1558 del Código Civil), la obligación de entregar el bien (artículo 1549 y 1550 del Código Civil), la obligación de entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad del bien (artículo 1551 del Código Civil), la obligación de formalizar el contrato (artículo 1549 del Código Civil), etc.

**68.** Es el cumplimiento de una de estas específicas obligaciones (la de formalizar el contrato) lo que constituye la pretensión más usual en los procesos de otorgamiento de escritura pública, de ahí la necesidad de analizar el fundamento y la viabilidad de esta pretensión. El artículo 1412 del Código Civil, que sustenta la pretensión de otorgamiento de escritura pública, establece 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, éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida” [el resaltado es nuestro]. Pues bien, el contrato de compraventa no es uno cuya celebración deba observar una determinada forma bajo sanción de nulidad (forma solemne legal) y si las partes no se han impuesto la observancia de una determinada forma para su celebración (forma solemne convencional), puede ser celebrado en cualquier forma. En este caso la obligación de elevar a escritura pública el contrato puede derivar de la autonomía privada de las partes, en caso de que hayan previsto dicha obligación en el programa contractual, pero aun cuando las partes no la hayan previsto, tal obligación viene impuesta por ley, específicamente, por el artículo 1549 del Código Civil que establece que: “Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien”. Así es, esta obligación de perfeccionar la transferencia de la propiedad que tiene a su cargo el vendedor supone la realización de aquellos actos que le permitan al comprador ejercitar a plenitud su derecho de propiedad, esto es, que le permitan usar, disfrutar, disponer, reivindicar y

oponer el derecho adquirido, de manera que entre tales actos se encuentran: la entrega del bien y el otorgamiento de la escritura pública, pues ésta es necesaria para el acceso al Registro Público, instrumento que permitirá que el derecho subjetivo en cuestión alcance la mayor oponibilidad. En similar sentido se ha dicho que “la obligación de perfeccionar la transferencia de la propiedad impuesta por el artículo 1549 del Código Civil, lejos de ser asimilada a la necesidad de completar dicha transferencia (o a la de producirla o a la de entregar el bien), debe ser asimilada a la necesidad de realizar todos los actos necesarios para otorgar oponibilidad a la propiedad transferida”<sup>133</sup>, y uno de esos actos, sin duda el principal, es el otorgamiento de escritura pública, presupuesto necesario para el acceso al Registro Público.

#### **IV.7.2. El otorgamiento de escritura pública del contrato de donación y del contrato de anticresis.-**

**69.** El contrato de donación es aquél por medio del cual un sujeto (denominado donante) transfiere o se obliga a transferir gratuitamente la propiedad de un bien (artículo 1621 del Código Civil). Transfiere, en caso de tratarse de un bien inmueble, y se obliga a transferir, en caso de tratarse de un bien mueble. Aunque este contrato sea, al igual que el contrato de compraventa, un contrato traslativo de dominio; el contrato de donación y el contrato de compraventa presentan, entre otras, una importante diferencia, aquél constituye un contrato con forma vinculada, específicamente, con forma solemne legal, es decir, un contrato que, por imposición de una norma, debe observar una específica forma para que se considere válidamente celebrado.

**70.** De acuerdo con el artículo 1624 del Código Civil<sup>134</sup>, si el bien materia de transferencia es un bien mueble y su valor supera el 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento de la celebración del contrato, éste se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad; y de acuerdo con el artículo 1625 del Código Civil<sup>135</sup>, si el bien materia de transferencia es un bien inmueble, el contrato de donación deberá celebrarse por escritura pública, bajo sanción de nulidad. Luego, si de acuerdo con el artículo 1412 del Código Civil, que sustenta la pretensión de otorgamiento de escritura pública, las partes pueden compelerse al

otorgamiento de escritura pública siempre que ésta no constituya forma solemne (legal o convencional) para la celebración del contrato, entonces, no resulta viable que se pretenda el otorgamiento de escritura pública de una minuta de donación inmobiliaria, ya que aquélla (la escritura pública) constituye una forma solemne legal, por lo que al no haberse observado dicha forma el referido contrato de donación es un contrato nulo (artículo 219.6 del Código Civil<sup>136</sup>) que, como tal, no produce ningún efecto jurídico y, por lo tanto, la demanda incurriría en causal de improcedencia por petitorio jurídicamente imposible, prevista, actualmente, en el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil<sup>137</sup>. Sobre el particular existe uniformidad a nivel jurisprudencial, véase, por ejemplo, la Casación 1188-2009-La Libertad: “Quinto: Que, con relación a la forma que debe guardarse en la celebración de los actos de donación, el artículo 1621 del Código Civil establece que en esta clase de actos jurídicos el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien y el artículo 1625 del citado texto material señala que la donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad, coligiéndose de ello que el legislador estableció una formalidad ad solemnitatem para la celebración de este acto jurídico, que consiste en el otorgamiento de la escritura pública en la que concurren ambas voluntades, la del donante, que se obliga a transferir la propiedad de un bien y la del donatario que se traduce en la aceptación de la liberalidad, acorde con lo establecido en el artículo 1351 del Código Civil que señala que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y el artículo 1352 según el cual los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad. **Sexto:** Por consiguiente, la posibilidad señalada en el artículo 1412 del Código Sustantivo de compelerse entre las partes de un acuerdo a llenar las formalidades que exige la ley respecto de un contrato de donación, no resulta de aplicación a este caso habida cuenta que no existe por parte del demandado una manifestación de voluntad al ser dicho acto un acto jurídico unilateral; máxime si en este caso ha existido contradicción desde el inicio del presente proceso, además, por cuanto esta norma sirve para dar forma al acto

constituido y no para constituir el acto mismo, razón por la cual la pretensión planteada deviene en un imposible jurídico a tenor de lo dispuesto en el artículo 427 numeral 6) del Código Procesal Civil, no apreciándose por consiguiente la interpretación errónea de la norma denunciada”.

**71.** Respecto del contrato de anticresis que es aquél por medio del cual el deudor o un tercero se obliga a entregar un inmueble al acreedor en garantía del crédito (es decir, de su realización) a fin de que el acreedor perciba los frutos, imputándolos a los intereses y gastos, y luego al capital (artículos 1091 y 1093 del Código Civil); debe arribarse a la misma conclusión, pues este contrato, al igual que el contrato de donación inmobiliaria, también debe ser celebrado por escritura pública, bajo sanción de nulidad (artículo 1092 del Código Civil), es decir, la escritura pública constituye forma solemne legal para celebración del contrato de anticresis. Luego, si de acuerdo con el artículo 1412 del Código Civil, que sustenta la pretensión de otorgamiento de escritura pública, las partes pueden compelerse al otorgamiento de escritura pública siempre que ésta no constituya forma solemne (legal o convencional) para la celebración del contrato, entonces, no resulta viable que se pretenda el otorgamiento de escritura pública de una minuta de anticresis, ya que, al no haberse celebrado por escritura pública, el referido contrato de anticresis es un contrato nulo (artículo 219.6 del Código) que, como tal, no produce ningún efecto jurídico y, por lo tanto, la demanda incurriría en causal de improcedencia por petitorio jurídicamente imposible, prevista, actualmente, en el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil.

#### **IV.8. Control de eficacia del acto que se pretende elevar a escritura pública. -**

**72.** En las líneas precedentes hemos visto que en los procesos de otorgamiento de escritura pública el Juez debe realizar un específico control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar, es decir, debe constatar que éste no incurra en una nulidad manifiesta. Pero éste no es el único control que puede realizar el Juez, quien podrá, además, realizar un control de eficacia del negocio jurídico o, en otras palabras, deberá verificar que la obligación de formalizar el contrato resulte exigible, pues el resultado de este control determinará el amparo o rechazo de la pretensión de otorgamiento de escritura pública. A continuación, y sin que se pretenda realizar una

relación taxativa, se enunciarán algunos supuestos que podrán ser analizados dentro del control de eficacia del negocio jurídico que se pretende formalizar.

#### **IV.8.1. La condición suspensiva, el plazo suspensivo y el otorgamiento de escritura pública. -**

**73.** Una de las circunstancias que se deben tener en cuenta en el control de eficacia (o exigibilidad) es la presencia de alguna condición suspensiva o plazo suspensivo en el contrato que se pretende formalizar.

**74.** La condición y el plazo son mecanismos o instrumentos de autonomía privada, es decir, de ese poder que le permite a los sujetos regular sus propios intereses: instrumentos que las partes pueden insertar o no en el programa contractual y que, si lo hacen, influirán sobre los efectos del contrato de manera conforme a los planes y a los intereses de aquellas. La condición y el plazo inciden en la eficacia del contrato, no en su existencia, ni en su vinculabilidad, ni en su validez. El contrato sujeto a condición o a plazo, es un contrato que ha cumplido su procedimiento de formación, es un contrato que vincula a las partes y genera deberes instrumentales a cargo de las partes y, es además, un contrato válido, a menos que su validez se vea perjudicada por un defecto de la condición, como alguno de aquellos previstos en los artículos 171 y 172 del Código Civil.

**75.** La condición es un evento futuro e incierto de cuya verificación se hace depender la eficacia del contrato. Podemos distinguir entre condición suspensiva y condición resolutoria: **(i)** La condición suspensiva es aquella que determina que el contrato no produzca sus efectos (o alguno de ellos) sino hasta que se verifique el evento futuro e incierto puesto como condición, recién a partir de este momento el contrato producirá sus efectos (o alguno en particular): el contrato ineficaz deviene en eficaz; **(ii)** La condición resolutoria es aquella que determina que el contrato deje de producir sus efectos una vez que se haya verificado el evento futuro e incierto puesto como condición: el contrato eficaz deviene en ineficaz. En este momento nos interesa detenernos en la primera, es decir, en la condición suspensiva.

**76.** Dentro del control de eficacia (o exigibilidad) en los procesos de otorgamiento de escritura pública, es posible analizar la presencia de una condición suspensiva en el

programa contractual, siempre que la parte demandada alegue la falta de verificación del evento futuro e incierto puesto como condición. Como se ha visto, la condición suspensiva puede determinar que el contrato no produzca ninguno de sus efectos o solamente alguno de ellos como podría ser la obligación de elevar a escritura pública el contrato. Respecto a esta última posibilidad es usual encontrar que las partes han convenido que la obligación de elevar a escritura pública el contrato, que tiene a su cargo una parte, se ejecutará una vez que la otra parte haya ejecutado una contraprestación a su cargo (por ejemplo, se supedita la obligación de elevar a escritura pública el contrato, que tiene a su cargo el vendedor, al hecho de que el comprador pague el precio de venta o una parte del mismo). Recuérdese que la condición suspensiva “tutela contra el riesgo que un evento, esperado por las partes (o por una parte) como de su propio interés, no se verifique o se verifique demasiado tarde” y, en este caso, ese evento sería el recibir la contraprestación (por ejemplo, el pago del precio).

**77.** Pues bien, si lo que se ha supeditado a una condición suspensiva es el efecto específico consistente en la obligación de elevar a escritura pública el contrato y el demandante no logra acreditar la verificación del evento puesto como condición, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar (artículo 427.2 del Código Procesal Civil).

**78.** Cabe precisar que un contrato sujeto a alguna condición puede acceder al Registro Público (lo que presupone que aquél haya sido elevado a escritura pública, es decir, que esta específica obligación no haya sido supeditada a la verificación de algún evento ulterior), posibilidad que guarda concordancia con lo establecido en el inciso 4 del artículo 2019 del Código Civil según el cual: “Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble: [...] **4.** El cumplimiento total o parcial de las condiciones de las cuales dependen los efectos de los actos o contratos registrados”, y en el primer párrafo del artículo 173 del citado cuerpo normativo de acuerdo con el cual: “Pendiente la condición suspensiva, el adquirente puede realizar actos conservatorios”.

**79.** El plazo es un evento futuro y cierto de cuyo acaecimiento se hace depender la eficacia del contrato. Podemos distinguir entre plazo suspensivo y plazo resolutorio:

(i) El plazo suspensivo es aquél que determina que el contrato no produzca sus efectos sino hasta que llegue el evento futuro y cierto establecido por las partes, recién a partir de este momento el contrato producirá sus efectos: el contrato ineficaz deviene en eficaz; (ii) El plazo resolutorio es aquél que determina que el contrato deje de producir sus efectos cuando llegue el evento futuro y cierto establecido por las partes: el contrato eficaz deviene en ineficaz.

**80.** Nos interesa detenernos en el primero, es decir, en el plazo suspensivo, y precisar una ulterior diferencia: entre plazo del negocio jurídico y plazo de cumplimiento (o plazo de la obligación). El plazo del negocio jurídico determina el momento del nacimiento o de la extinción de una obligación (o de un efecto en general), en tanto que el plazo de cumplimiento indica el momento en que debe ser ejecutada la prestación relativa a una obligación ya surgida, por ejemplo, cuando las partes establecen que la prestación de elevar a escritura pública el contrato que suscriben debe ser ejecutada dentro de seis meses, en este caso la obligación ya surgió y el deudor (vendedor), si el plazo es en su favor, puede liberarse en el período correspondiente al tiempo intermedio, o sea hasta la expiración del sexto mes. El plazo de cumplimiento puede ser estipulado en beneficio del deudor, del acreedor o de ambos. Si es en beneficio del deudor, éste puede ejecutar la prestación antes del vencimiento del plazo pero el acreedor no podrá exigirla sino al vencimiento. Si es en beneficio del acreedor, éste podrá exigir la ejecución de la prestación aun antes del vencimiento del plazo sin que el deudor pueda rehusarse y a su vez este último no podrá ejecutar la prestación si el acreedor no lo acepta. Si el plazo es en beneficio de ambos, ni el deudor podrá ejecutar la prestación antes del vencimiento del plazo, ni el acreedor podrá exigirla antes. El plazo se presume estipulado a favor del deudor, salvo que se pruebe que lo ha sido a favor del acreedor o de ambos (artículo 179 del Código Civil).

**81.** Dentro del control de eficacia (o exigibilidad) en los procesos de otorgamiento de escritura pública, es posible analizar la presencia de un plazo suspensivo o la de un plazo de cumplimiento en el programa contractual, situaciones que incluso pueden ser apreciadas de oficio por el Juez. Pues bien, si todos los efectos del contrato (entre ellos, la obligación de formalizarlo) se encuentran sujetos a un plazo suspensivo que aún no ha vencido, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de

interés para obrar (artículo 427.2 del Código Procesal Civil). Si la obligación de elevar a escritura pública el contrato se encuentra sujeta a un plazo de cumplimiento que aún no ha vencido y que, además, ha sido estipulado en beneficio del deudor (vendedor), y a menos que éste exprese su voluntad de renunciar a dicho beneficio, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar (artículo 427.2 del Código Procesal Civil).

#### **IV.8.2. La excepción de incumplimiento y el otorgamiento de escritura pública. -**

**82.** Otra de las circunstancias que se deben tener en cuenta en el control de eficacia (o exigibilidad) es el posible ejercicio legítimo de la excepción de incumplimiento.

**83.** No obstante, es pertinente recordar que la posibilidad de analizar el ejercicio legítimo de la excepción de incumplimiento dentro de un proceso de otorgamiento de escritura pública, ha merecido pronunciamientos contradictorios a nivel jurisprudencial. Así, por un lado, encontramos, por ejemplo, la Casación N° 4553-2013- Del Santa: “[...] **4.3.** Es de recordar y precisar que este caso, lo que discute es “determinar si es procedente el otorgamiento de la escritura pública, a favor de la parte demandante, respecto del bien inmueble adjudicado por la emplazada, según el documento de formalización de adjudicación, ubicado en el lote veintiuno, manzana m-5, de la urbanización popular bella mar, sector iv, segunda etapa, nuevo Chimbote” **4.4.** en ese sentido, la indicada pretensión se tramita en un proceso de cognición sumaria (por contemplar plazos más breves, menor cantidad de actos procesales y la concentración de las audiencias en una sola, denominada audiencia única, en la que no hay posibilidad de una mayor amplitud del contradictorio), en donde no se puede cuestionar la validez del acto jurídico, pues el objeto del juicio probatorio es darle formalidad al acto existente, sea por mandato de la ley o por convenio entre las partes. Ello es así, porque la pretensión de otorgamiento de escritura pública (mal llamado proceso u procedimiento), prevista en el artículo 1412 del código civil, es la consecuencia jurídica de formalizar el acto jurídico celebrado. **4.5.** en este caso, se pretende dar formalidad al “documento de formalización de adjudicación” del veintisiete de noviembre de dos mil ocho, cuya existencia está demostrada, y corroborada con las propias afirmaciones de la demandada; quien ha reconocido la existencia de esa obligación contenida en el documento citado; por lo

que el acto requiere ser dotado de las garantías de seguridad necesaria para el tráfico jurídico y que pueda ser oponible a terceros; sin que en este proceso se puedan analizar los elementos de validez del mismo, tales como la manifestación de voluntad de agente, representante de la caja, para celebrar la “formalización de adjudicación”, ni la forma de pago del precio del objeto de la compraventa. **4.6.** si bien, en los puntos controvertidos se fijó “determinar si la parte demandante ha cumplido con el pago del precio del lote materia de litis y si ha seguido el procedimiento establecido por la entidad demandada para la adquisición y adjudicación”; aquello carece de relevancia fáctica y jurídica, para resolver la pretensión propuesta; que en todo caso, la parte que se considere perjudicado con el acto jurídico del que emana la obligación de formalización, lo deberá cuestionar vía acción, en otro proceso”. De donde se tiene que se acoge el criterio según el cual en un proceso de otorgamiento de escritura pública no se puede discutir la excepción de incumplimiento, criterio que se sustenta en las siguientes razones: **(i)** En los procesos de otorgamiento de escritura pública sólo se busca dotar a un determinado acto de las garantías de seguridad necesarias para el tráfico jurídico y que pueda ser oponible a terceros; **(ii)** determinar si la parte ha cumplido con el pago del precio de venta, carece de relevancia fáctica y jurídica para resolver la pretensión propuesta; **(iii)** la parte que se considera perjudicada con el acto jurídico del que emana la obligación de formalización, lo deberá cuestionar vía acción, en otro proceso.

**84.** Y, por otro lado, encontramos, por ejemplo, la Casación N° 943-2005-Lima: “Séptimo: que, si bien el contrato de compraventa genera la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien conforme al artículo 1529, sin embargo la misma norma también establece que es obligación del comprador pagar el precio en dinero; situación que en el caso de autos no ha sido acreditado por el demandante, quien no ha cancelado el precio ni parte del mismo; resultando de obligación en el caso de autos el precepto contenido en el artículo 1426 del código civil que establece que en los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho a suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento. Octavo: que, la norma acotada debe ser interpretada en concordancia con el principio de la buena fe a que se refiere el artículo 1362 del código civil, en

virtud del cual los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes; debiendo entenderse que se configura la excepción de incumplimiento a que se refiere el artículo 1426 del código civil cuando la parte que solicita el cumplimiento de la obligación no ha cumplido con su obligación o con una parte sustantiva de la misma que lo legitime a solicitar la contraprestación a cargo de la otra, no resultando acorde con el principio de la buena fe contractual que el actor haya solicitado el otorgamiento de la escritura pública sin siquiera haber cancelado parte del precio ni haber solicitado la consignación del mismo. Noveno: que en consecuencia, se ha incurrido en inaplicación de lo preceptuado en el artículo 1426 del código civil, así como de los artículos 1529 y 1558 del mismo código respecto de la obligación del comprador de pagar el precio del bien no resultando procedente la demanda de otorgamiento de escritura pública formulada por el actor, quien no ha cumplido con su obligación o con parte sustantiva de la misma que lo legitime para solicitar de su contraparte el perfeccionamiento de la transferencia [...]”. De donde se tiene que se acoge el criterio según el cual en un proceso de otorgamiento de escritura pública sí se puede discutir la excepción de incumplimiento, criterio que se sustenta en las siguientes razones: (i) si bien el contrato de compraventa genera la obligación del vendedor de perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien, también genera la obligación del comprador de pagar el precio en dinero; (ii) si el demandante no ha cancelado el precio ni parte del mismo, resulta de aplicación el artículo 1426 del Código Civil que establece que en los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho a suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento; (iii) no resulta procedente la demanda de otorgamiento de escritura pública formulada por el demandante cuando éste no ha cumplido con su obligación de pagar el precio de venta, pues solo esto lo legitima para solicitar de su contraparte el perfeccionamiento de la transferencia. Por lo tanto, corresponde uniformizar los criterios sobre el particular.

**85.** La excepción de incumplimiento o *exceptio non adimpleti contractus* “es un poder de autotutela que tiene por efecto legitimar la suspensión de la ejecución de la prestación a cargo de uno de los contratantes, mientras el otro contratante no cumpla

su obligación”<sup>150</sup> o garantice cumplirla (artículo 1426 del Código Civil). Así, si bien el excepcionante se encuentra en situación de incumplimiento, la misma encuentra justificación al ser un modo legítimo de reacción contra el demandante quien también se encuentra en situación de incumplimiento.

**86.** La excepción de incumplimiento constituye, entonces, un instrumento que resulta idóneo “para contrarrestar las acciones de cumplimiento, de ejecución en forma específica, de resolución del contrato, y más en general de toda acción que el otro contratante pueda realizar contra el excepcionante sobre el presupuesto de su incumplimiento”.

**87.** La excepción de incumplimiento tiene como requisitos: **(i)** La existencia de un contrato con prestaciones recíprocas; **(ii)** la exigibilidad de ambas prestaciones; **(iii)** la falta de cumplimiento de ambas prestaciones; y **(iv)** el ejercicio no opuesto a la buena fe. Para el ejercicio legítimo de la excepción de incumplimiento se precisa, entonces, de la presencia de un contrato que reporte tanto un beneficio como un sacrificio para cada una de las partes, que al momento del requerimiento de la ejecución de la prestación, tanto ésta como la contraprestación resulten exigibles, que ninguna de las prestaciones haya sido cumplida y que el ejercicio de la excepción no sea contrario a la buena fe que debe estar presente incluso en la etapa de ejecución del contrato (artículo 1362 del Código Civil), lo que significa, entre otras cosas, que no se puede hacer valer la excepción en cuestión frente a un incumplimiento de escasa importancia. Conviene precisar que por incumplimiento debemos entender la “inexistente o inexacta ejecución de la prestación debida. Éste se distingue principalmente en incumplimiento total (la prestación es del todo no ejecutada) y cumplimiento inexacto (la prestación es cuantitativamente o cualitativamente inexacta)”. Dentro del cumplimiento inexacto encontramos al cumplimiento defectuoso, el cumplimiento parcial y el cumplimiento tardío. La excepción de incumplimiento puede hacerse valer tanto frente a un incumplimiento total como frente a un cumplimiento inexacto (artículo 1220, 1221 del Código Civil), siempre que se altere gravemente la proporcionalidad o el equilibrio entre las prestaciones (artículo 1362 del Código Civil).

**88.** Este Supremo Tribunal considera que en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, a la constitución de un derecho real y, en general, a la transferencia o constitución de cualquier derecho susceptible de acceder al Registro Público a los efectos de ganar mayor oponibilidad, la obligación de elevar a escritura pública el contrato, constituye, salvo pacto en contrario, una obligación principal, por aplicación analógica del artículo 1549 del Código Civil, por lo que el cumplimiento de tal obligación puede suspenderse legítimamente en caso de que la contraparte haya a su vez incumplido una obligación principal a su cargo. Así, por ejemplo, en el caso del contrato de compraventa tenemos que el comprador asume la obligación de pagar el precio de venta (artículo 1558 del Código Civil), mientras que el vendedor asume, entre otras, la obligación de perfeccionar la transferencia de la propiedad que -como hemos visto- se traduce en la realización de aquellos actos dirigidos a que el derecho transferido obtenga mayor oponibilidad, entre los cuales encontramos el otorgamiento de escritura pública. Es más, el propio Código Civil cataloga a esta obligación como una de carácter esencial o principal: “Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien” [el resaltado es nuestro]. Luego, si el comprador (demandante) petitiona la formalización del contrato sin haber cumplido su obligación de pagar el precio, resulta legítimo que el vendedor (demandado) suspenda el cumplimiento de aquella obligación hasta que el comprador cumpla o garantice cumplir la obligación que le corresponde. En ese mismo sentido se ha dicho que: “Considerando que el otorgamiento de escritura pública es un acto que otorga oponibilidad a la adquisición del comprador, este es, guste o no, un deber legal y esencial, en consecuencia, el vendedor puede negarse a otorgar la escritura pública si no se ha

**89.** Con todo, dentro del control de eficacia (o exigibilidad) en los procesos de otorgamiento de escritura pública, el Juez podrá analizar el ejercicio de la excepción de incumplimiento, la misma que -en tanto excepción material y no procesal- será analizada al resolver el fondo de la controversia. Pues bien, en caso de advertirse el ejercicio legítimo de una excepción de incumplimiento, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar (artículo 427.2 del Código Procesal Civil).

### **IV.8.3. La resolución por incumplimiento y el otorgamiento de escritura pública.-**

**90.** Otra de las circunstancias que se deben tener en cuenta en el control de eficacia (o exigibilidad) es la posible resolución del contrato que se pretende elevar a escritura pública.

**91.** Es pertinente recordar que la posibilidad de analizar la resolución del contrato que se pretende formalizar, dentro de un proceso de otorgamiento de escritura pública, ha merecido pronunciamientos contradictorios a nivel jurisprudencial. Así, por un lado, encontramos, por ejemplo, la Casación N° 2496-2005-Lima: “[...] 7) En la Ejecutoria Suprema obrante a fojas seiscientos veinticuatro, se ha establecido que no es materia de decisión en procesos como el presente, la determinación del cumplimiento del pago, pues la finalidad de la pretensión planteada es simplemente formalizar el acto constituido y no modificarlo ni ampliarlo, ni tampoco determinar la correcta ejecución del pago. 8) En el contrato de compraventa del referido bien, no se constata que se haya condicionado el otorgamiento de la escritura pública a su realización o que se haya suspendido su cumplimiento ante el incumplimiento de la parte contraria previa comunicación cursada para dicho efecto. **Quinto.** - De lo expuesto, se llega a la convicción de que no siendo el tema decidendum el establecer en este proceso la presunta falta de pago en que habrían incurrido los demandados respecto del precio del bien sub litis, carece de objeto dilucidar la alegada resolución del contrato de compraventa sub materia [...] **Undécimo.** - Finalmente, en cuanto a la denuncia casatoria referida a la inaplicación del artículo 1430 del Código Civil, el recurrente señala, que en representación de sus mandantes comunicó a los actores que el contrato sub materia había quedado resuelto por falta de pago, en virtud de encontrarse adeudado treinticuatro letras de cambio y que por dicha razón -sostiene- que debían desocupar el inmueble sub litis, pues a consecuencia de la resolución producida el contrato había fenecido, siendo que al dirimirse la litis no se ha tenido en cuenta la carta notarial de fecha dieciséis de mayo del dos mil uno, mediante la cual se resolvió el referido contrato por falta de pago. **Duodécimo.-** El numeral 1430 del Código Sustantivo antes mencionado, señala que ‘puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se

produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria'. **Décimo Tercero.** – sin embargo, dicha norma es impertinente para dirimir la litis, pues como se ha referido precedentemente el tema decidendum de la presente litis consiste en determinar si resulta procedente o no formalizar el acto constituido, consistente en la compraventa del bien sub litis a que se refiere la instrumental de fojas cuatro y siguiente. Por lo que no se encuentra discusión la alegada resolución del mencionado contrato. Por consiguiente, el recurso de casación debe desestimarse por infundado”. De donde se tiene que se acoge el criterio según el cual en un proceso de otorgamiento de escritura pública no es posible analizar la resolución del contrato que se pretende formalizar, criterio que se sustenta en las siguientes razones: **(i)** el objeto litigioso en los procesos de otorgamiento de escritura pública consiste en determinar si resulta procedente o no formalizar un determinado acto; **(ii)** no se encuentra en discusión la resolución del contrato, cuestión que deberá ventilarse en otro proceso.

**92.** Y, por otro lado, encontramos, por ejemplo, la Casación N° 3795-2014-Lima: “**Sexto.** - En efecto, como el petitorio se ciñe a lograr la formalización respectiva y la naturaleza de proceso es uno sumarísimo, y por ende breve y específico, no cabe discutir la validez del acto jurídico, pues ello representaría pronunciarse sobre algo que no se ha controvertido y que solo podría serlo por la vía del proceso de conocimiento. Ello, no solo significaría una vulneración de la vía procedimental, sino además una modificación del petitum que es un tema que corresponde a decidir a las partes, conforme lo dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. **Séptimo.** - De lo expuesto se colige: **1.** Que el otorgamiento de escritura pública supone la existencia de un acto jurídico previo. **2.** Que aquí no se discute la validez del acto jurídico, sino simplemente la exigencia de la formalidad emergida del convenio o de la ley. **3.** No cabe tampoco aquí examinar supuestos de falta de pago, pues aquí no se controvierte la invalidez manifiesta del propio acto jurídico, sino el cumplimiento de las obligaciones que emergen de éste. **Octavo.** - Sin embargo, que ello sea así no significa que el juez deba formalizar todo documento que se le presenta; por el contrario, también en este caso le corresponde verificar que el acto jurídico que se pretende formalizar tenga visos de verosimilitud, pues

sería absurdo solicitar que se cumpla con una formalidad que manifiestamente no se condice con la realidad y que además podría generar una situación de favorecimiento a la parte que lo pide, por ejemplo, en orden de prelación de acreencia o, incluso, antes o con la inscripción registral, la posibilidad de realizar transferencias con mala fe que parezcan protegidas por la fe del registro. **Noveno.** - Por tanto, corresponde al juez, en los casos de demanda de otorgamiento de escritura pública, hacer un examen en grado de probabilidad –somero y exterior para no invadir esfera que no es materia de pronunciamiento- de la existencia del presupuesto básico para lograr la formalidad, esto es, un contrato. Dicho análisis le advertirá la presencia de los requisitos del acto jurídico y los propios del contrato que se pretende formalizar. **Décimo.** - No cabría, por ejemplo, formalizar una compraventa cuando no aparece en la minuta respectiva qué bien se transfiere (porque el artículo 1529 del Código Civil exige para la compraventa la presencia de bien y precio) o cuando el acto jurídico es solemnísimo y exige para su validez la propia Escritura Pública porque siendo la forma consustancial al acto jurídico, al no existir aquella no existe ésta. En estos casos la nulidad tiene que ser evidente y debe reflejarse con absoluta certeza o, como la doctrina ha señalado, “cuando la causal que la produce se encuentre al descubierto de manera clara y patente”, es decir, “cuando no existe lugar a dudas sobre su existencia, es visible, patente, ostensible, advertible a simple vista”. Lo mismo puede decirse en la resolución del contrato, cuando opera la cláusula resolutoria y ello fluye sin cortapisa de los actuados; en esas circunstancias, no será posible otorgar la escritura pública, pues entonces se estaría perfeccionando un contrato que ha dejado de ser eficaz por efecto sobreviniente (artículo 1371 del Código Civil). En ambos supuestos, la nulidad o resolución debe ser patente, lo que implica que no debe generar incertidumbre alguna, pues de no ser así se estaría ventilando en un sumarísimo algo que corresponde ser evaluado en otro tipo de procesos”. De donde se tiene que se acoge el criterio según el cual en un proceso de otorgamiento de escritura pública sí es posible analizar la resolución del contrato que se pretende formalizar, criterio que se sustenta en las siguientes razones: **(i)** el hecho de que un proceso sumarísimo (como el de otorgamiento de escritura pública) no sea el espacio idóneo para discutir la validez del negocio jurídico no significa que el juez debe formalizar todo documento que se le presenta; **(ii)** el juez puede tener en cuenta la

nulidad si es que esta resulta ser evidente y se refleja con absoluta certeza, lo mismo puede decirse en la resolución del contrato; en estas circunstancias, no será posible otorgar la escritura pública, pues se estaría perfeccionando un contrato que ha dejado de ser eficaz; **(iii)** la nulidad y la resolución deben ser patentes, lo que implica que no debe generar incertidumbre alguna, pues de no ser así se estaría ventilando en un sumarísimo algo que corresponde ser evaluado en otro tipo de procesos. Por lo tanto, corresponde uniformizar los criterios sobre el particular.

**93.** La resolución por incumplimiento es un instrumento que busca reparar el equilibrio entre las prestaciones que se ha visto afectado por un específico evento sobrevenido como es el incumplimiento, es decir, la inexistente o inexacta ejecución de una de las prestaciones. En nuestro sistema jurídico la resolución por incumplimiento puede ser judicial o de derecho, es decir, extrajudicial. En el primer caso, la resolución se produce por sentencia, es decir, por pronunciamiento del juez (artículo 1428 del Código Civil<sup>158</sup>); y, en el segundo caso, la resolución se produce por negocio jurídico unilateral, es decir, por declaración de voluntad del acreedor y siempre que concurren los requisitos dispuestos por ley<sup>159</sup>, específicamente, por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil, resolución por intimación y resolución por cláusula resolutoria expresa, respectivamente. De acuerdo con el artículo 1429 del Código Civil, para que opere la resolución por intimación se precisa que la declaración del acreedor: **(i)** se dirija vía carta notarial; **(ii)** contenga un requerimiento de cumplimiento de la prestación; **(iii)** contenga un plazo concedido para el cumplimiento que no puede ser menor de quince días; **(iv)** contenga un apercibimiento en el sentido de que en caso de no ejecutarse la prestación en el plazo concedido la resolución operará de pleno derecho. Y de acuerdo con el artículo 1430 del Código Civil, para que opere la resolución por cláusula resolutoria expresa se precisa que: **(i)** en el programa contractual las partes hayan estipulado que el incumplimiento de alguna o algunas específicas prestaciones a cargo de una de las partes permitiría a la otra resolver el contrato; **(ii)** la parte que sufrió el incumplimiento comunique a la otra su decisión de valerse de la cláusula resolutoria prevista en el programa contractual.

**94.** La resolución por incumplimiento tiene como presupuestos: **(i)** un contrato con prestaciones recíprocas; **(ii)** un incumplimiento importante; **(iii)** la ausencia de

circunstancias que justifiquen el incumplimiento; y (iv) la legitimación para resolver el contrato. Para que opere la resolución por incumplimiento se precisa, entonces, de la presencia de un contrato que reporte tanto un beneficio como un sacrificio para cada una de las partes; que el incumplimiento, esto es, tanto el incumplimiento total como el cumplimiento inexacto (cumplimiento parcial, tardío o defectuoso), sea uno importante o relevante, es decir, que la prestación incumplida afecte gravemente la economía del contrato y el interés que tenía el acreedor en el cumplimiento de la prestación insatisfecha, cabe precisar que este específico presupuesto no se exigirá para la actuación de la resolución por cláusula resolutoria expresa toda vez que “la correspondiente valoración ya ha sido hecha por las partes, que pactando la cláusula han considerado ese tal incumplimiento, previsto por ella, indudablemente idóneo para determinar la resolución”; que no concurra algún hecho que haya justificado el incumplimiento del deudor como podría ser la falta de cooperación del acreedor o la tolerancia de éste hacia el incumplimiento; y, finalmente, que el acreedor haya cumplido la prestación a su cargo o al menos haya garantizado su cumplimiento.

**95.** Este Supremo Tribunal, acorde con la normativa sobre la materia, considera que en tanto la resolución por incumplimiento puede producirse por vía judicial como extrajudicial, a los efectos de desestimar una demanda de otorgamiento de escritura pública no se precisa que se acredite la existencia de un sentencia firme que haya declarado resuelto el contrato que se pretende formalizar, sino que es suficiente que se acredite que el acreedor (demandado) actuó alguno de los mecanismos específicos de resolución extrajudicial (la resolución por intimación o la resolución por cláusula resolutoria expresa), y que en tal actuación concurrirían los requisitos dispuestos por ley, específicamente, por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil, respectivamente.

**96.** En los casos de resolución judicial del contrato, si el demandado acredita la existencia de un pronunciamiento judicial firme que, con anterioridad, ha declarado la resolución (o la rescisión) del contrato que se pretende formalizar, la demanda será declarada infundada.

97. En los casos en que el demandado alegue que se ha producido la resolución extrajudicial del contrato, el Juez analizará en la parte considerativa de la sentencia si

concurren los requisitos dispuestos por ley, o pactados por las partes, para la resolución extrajudicial y, de ser así, declarará improcedente la demanda de otorgamiento de escritura pública, sin pronunciarse sobre la resolución extrajudicial del contrato. Si el Juez advierte que no concurren tales requisitos, declarará fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública, sin pronunciarse sobre la resolución extrajudicial del contrato.

**98.** En los casos en los que paralelamente exista en trámite un proceso de resolución contractual respecto del contrato que se pretende formalizar por medio del proceso de otorgamiento de escritura pública, la parte interesada, al amparo del artículo 320 del Código Procesal Civil, podrá solicitar la suspensión de la expedición de la sentencia en este último proceso hasta que se resuelva el primero, en cuyo caso el Juez deberá verificar si la referida solicitud cumple o no con los requisitos previstos en la precitada norma adjetiva.

## **VII. Análisis del caso**

1. Conforme se ha mencionado precedentemente, en forma excepcional, al amparo del artículo 392-A del Código Procesal Civil, se ha concedido el recurso de casación por la causal de infracción normativa de los artículos 1549 y 1412 del Código Civil, es decir, se ha concedido el recurso de casación por infracción de normas de carácter material.
2. No obstante, este Supremo Tribunal considera necesario recordar que por encima de cualquier análisis posterior, corresponde evaluar si la decisión jurisdiccional cuestionada se ha emitido respetando las garantías mínimas que informan el debido proceso. En efecto, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil dispone que: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”. Por lo tanto, el Juez en su calidad de director del proceso debe velar por la observancia del debido proceso, la tutela jurisdiccional y el derecho de defensa de las partes que, como derechos fundamentales, aparecen consagrados en los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del

debido proceso y la tutela jurisdiccional [...] 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso [...]”.

3. Esto encuentra respaldo, además, en los artículos 171 y 176 del Código Procesal Civil en mérito de los cuales, el Juzgador puede, de oficio, declarar cualquier nulidad insubsanable que se haya producido durante la tramitación del proceso y reponer el mismo al estado que corresponda. En efecto, el mencionado artículo 171 señala que: “La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad”; y, a su turno, el artículo 176, en su párrafo final, prescribe que: “Los jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda”.
4. Conforme a lo reseñado precedentemente, en el presente caso tenemos que, por medio de su escrito de demanda, los demandantes, Jubert Alberto Barrios Carpio y su cónyuge Liliana Amanda Mejía García, peticionan como pretensión principal: que los demandados Ángel Gabriel Collantes Arimuya y Rosa Estrella Reátegui Marín, cumplan con otorgar la escritura pública del contrato de compraventa del inmueble ubicado en el PROMUVI II – SIGLO XXI – Manzana “H”, Lote 10 – Pampa Inalámbrica, del Distrito y Provincia de Ilo, celebrado el 26 de agosto del 2008; como primera pretensión accesoria: que se ordene la inscripción de la transferencia a favor de los demandantes en la Partida N° PO8014826 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Ilo; y como segunda pretensión accesoria: que se ordene el pago de costas y costos del proceso. Demanda que fue declarada improcedente por la sentencia contenida en la resolución número ocho, de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, porque se considere que el contrato de compraventa que se pretendía formalizar sería un contrato manifiestamente nulo ya que el inmueble materia de venta era un bien social que pertenece a la sociedad conyugal conformada por Ángel Gabriel Collantes Arimuya y Rosa Estrella Reátegui Marín, mientras que el referido contrato únicamente aparece suscrito por la codemandante, Liliana Amanda Mejía García (como parte compradora) y por el codemandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya (como parte vendedora), mas no por la codemandada Rosa Estrella

Reátegui Marín, situación que, a criterio del A quo, conlleva a que la celebración del contrato que se pretende formalizar haya incurrido en las causales de nulidad previstas en los incisos 1 y 6 del artículo 219 del Código Civil, es decir, falta de manifestación de voluntad (la de la cónyuge) e inobservancia de la formalidad solemne (la intervención de ambos cónyuges), respectivamente. Esta decisión fue confirmada por la sentencia de vista contenida en la resolución número veinte, de fecha dos de octubre de dos mil quince.

5. Como puede verse, y aun cuando no se haga referencia explícita al mismo, el Juez ha desestimado la demanda sobre la base del ejercicio (ciertamente irregular) del poder conferido por el artículo 220 del Código Civil, pues de oficio –los demandados no la alegaron y es más fueron declarados rebeldes- ha apreciado la nulidad del contrato que se pretendía formalizar. Sin embargo, conforme se ha señalado en los fundamentos precedentes, al no habersele concedido a la parte demandante la posibilidad de plantear argumentos y aportar medios probatorios relativos a las causales de nulidad por las que finalmente se desestimó la demanda, se ha vulnerado su derecho de defensa. Cabe precisar que el hecho de que se haya observado la necesidad de promover el contradictorio entre las partes, sin haber emitido ningún juicio sobre la configurabilidad o no de la nulidad manifiesta que han apreciado las instancias de mérito, no puede llevar a considerar que este Supremo Tribunal coincide con la posición adoptada en tales instancias, pues, lo cierto es que al no haberse respetado las garantías procesales en cuestión, no puede aún emitirse un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, lo que se hará, de ser el caso, en su oportunidad.
6. Sin perjuicio de lo anterior, también es necesario recordar que para que las partes puedan ejercitar su derecho de defensa es imprescindible que tomen conocimiento de los distintos actos que se suscitan dentro del proceso, debiendo tenerse presente, sobre el particular, que el artículo 155 del Código Procesal Civil señala: “El acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales. Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código [...]”.

7. De la revisión de los actuados se advierte que se ha realizado el emplazamiento de los codemandados Ángel Gabriel Collantes Arimuya y Rosa Estrella Reátegui Marín, en la dirección que el primero de los mencionados señaló en el contrato que se pretende formalizar (fs. 12-13), esto es, en: Av. Elmer Faucett, Manzana L – Lote 16, Urbanización Aeropuerto, Callao, dirección que -cabe mencionarlo- si bien se ha consignado en la parte introductoria del contrato, no ha sido señalada como domicilio negocial (artículo 34 del Código Civil). Sin embargo, por escrito de fojas 143, las cédulas de notificación dirigidas a dicha dirección y que contenían la sentencia de primera instancia, fueron devueltas por el señor Arnulfo Renán López Coras, señalando que no conoce a los mencionados codemandados, que estos nunca han residido en dicha dirección y que ésta le corresponde al domicilio de sus padres: Lucinda Coraz Loayza y Arnulfo López Minaya, adjuntando a su escrito copia de un recibo de agua y otro de luz, de marzo y febrero del 2015 (fs. 122 y 123), respectivamente (fechas contemporáneas a aquélla en que se practicó la notificación), y en los que, efectivamente, aparece como titular del inmueble ubicado en la referida dirección la señora Lucinda Coraz Loayza; asimismo, adjunto las fichas de inscripción RENIEC de ambos codemandados (fs. 120 y 121), figurando como dirección de la codemandada Rosa Estrella Reátegui Marín: Juan Pablo II, Mz. N, Lt. 1, Callao (desde el 19.12.03); y como dirección del codemandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya: Asentamiento Humano Bocanegra Mz. G-7, Lt. 06, Sector 05, Callao (desde el 24.09.98).
8. La codemandada Rosa Estrella Reátegui Marín se apersonó al proceso y no dedujo ninguna posible nulidad, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 176 del Código Procesal Civil, de haber existido, aquélla habría quedado convalidada. Sin embargo, no ha sucedido lo propio con el codemandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya quien en ningún momento se ha apersonado al proceso, y no podría entenderse que la convalidación respecto de la codemanda Rosa Estrella Reátegui Marín alcanza también a éste, pues, el artículo 65 del Código adjetivo establece que si la sociedad conyugal es demandada la representación recae sobre todos los que la integran.

9. La irregularidad en las notificaciones al codemandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya, se hace tanto más manifiesta si tomamos en cuenta las siguientes circunstancias: **(i)** las divergencias que se advierten respecto de las características del inmueble en el que se habrían practicado las notificaciones y que aparecen consignadas en los cargos de notificación (véase: cargos corrientes a fojas 47 vuelta, 64 vuelta, 71 vuelta, 82 vuelta, 113 vuelta y 117 vuelta); **(ii)** la forma en que se proveyó el escrito de devolución de cédulas de notificación presentado por el señor Arnulfo Renán López Coras, en donde, además, solicitó que se dejen de practicar notificaciones en su dirección; pues, por medio de la resolución número doce, de fecha trece de abril de dos mil quince, corriente a fojas 145, se dispuso: “No ha lugar a lo solicitado”, por haber sido presentado el referido escrito por un sujeto que no es parte en el proceso; cuando lo que correspondía era correrse traslado a la parte demandante para que absuelva lo concerniente a dicha devolución; **(iii)** no obra en autos cargo de notificación dirigida al codemandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya, conteniendo la sentencia de vista, de fecha dos de octubre de dos mil quince, corriente de fojas 208 a 211; solo se advierten los cargos de notificación del referido acto procesal dirigido a los codemandantes (véase: cargos de fojas 215 y 216) y a la codemandada Rosa Estrella Reátegui Marín, esta última notificación se practicó en la dirección que ella misma señalara al apersonarse al proceso (véase: cargo de fojas 217).
10. En consecuencia, a fin de no vulnerar el derecho de defensa del codemandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya y evitar posibles nulidades, deberá emplazarse a éste en la dirección: Asentamiento Humano Bocanegra Mz. G-7, Lt. 06, Sector 05, Callao, que es la que figura en su ficha de inscripción RENIEC.
11. Sobre el derecho de defensa el Tribunal Constitucional, en el fundamento 6 de la sentencia de fecha treinta de julio de dos mil quince, emitida en el Expediente Número 2738-2014-PHC/TC, ha señalado que: “31. La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la defensa también es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva [...]”. Asimismo, en el fundamento 3 de la sentencia de

fecha diez de enero de dos mil catorce, emitida en el Expediente Número 748-2012-PA/TC, ha sostenido que: “3. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el artículo 139.14 de la Constitución, cuyo texto establece ‘[e]l principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso’. Al respecto, en la STC 5871- 2005-PA/TC este Tribunal ha sostenido que el derecho de defensa ‘(...) se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...). La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia’. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan”.

12. Ciertamente es que en el presente caso se ha concedido el recurso de casación por infracción de normas de carácter material (artículos 1549 y 1412 del Código Civil), empero, también es cierto que no se puede soslayar la evidente vulneración del derecho de defensa tanto de la parte demandante (al no habersele dado la oportunidad de plantear argumentos y aportar medios probatorios relativos a las causales de nulidad por las que finalmente se desestimó su demanda), como de uno de los codemandados (al no habersele notificado con arreglo a ley los actos del proceso), más aún si la situación de indefensión de las referidas partes se ha debido a la negligencia del propio órgano jurisdiccional (que no promovió el contradictorio y que no verificó que los actos de notificación hayan sido regulares), siendo deber de este Supremo Tribunal, como de todo órgano jurisdiccional, el garantizar el pleno respeto de los principios y garantías procesales, por lo que, en forma excepcional, corresponde amparar el recurso de casación por las causales de infracción normativa de los incisos 3 y 14 del artículo

139 de la Constitución Política del Perú, al encontrarse comprometida la validez del presente proceso como consecuencia de la vulneración del derecho al debido proceso y, específicamente, del derecho de defensa, tanto de la parte demandante, como de uno de los codemandados, situación que conlleva a una nulidad insubsanable, resultando de aplicación lo dispuesto en los precitados artículos 171 y 176 del Código Procesal Civil, careciendo de objeto, por ahora, emitir pronunciamiento sobre una posible afectación de las normas de carácter material (artículos 1549 y 1412 del Código Civil). Por tales consideraciones:

## **VIII. DECISIÓN**

**PRIMERO.** - Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Liliana Amanda Mejía García, interpone recurso de casación, de fecha veintisiete de octubre de dos mil quince, obrante de fojas 222 a 227; en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fecha dos de octubre de dos mil quince, obrante de fojas 208 a 211; INSUBSISTENTE la sentencia apelada de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, obrante de fojas 83 a 87, y NULO todo lo actuado hasta el emplazamiento del codemandado Ángel Gabriel Collantes Arimuya; ORDENARON que el A quo, reponga la causa al estado que corresponda y proceda conforme a las consideraciones precedentes.

**SEGUNDO.** - Asimismo, declararon que CONSTITUYEN PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE las siguientes reglas:

1. El proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública es un proceso plenario rápido, en tanto no presenta limitaciones en torno a las alegaciones que podrían formular las partes o a los medios probatorios que podrían aportar en relación al fondo de la controversia, sin perjuicio de las restricciones impuestas por el artículo 559 del Código Procesal Civil.
2. En un proceso de otorgamiento de escritura pública el Juez puede declarar de oficio, la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, pero siempre que, previamente, haya promovido el contradictorio entre las partes en la forma señalada en el fundamento 60. Si el Juez considera que el negocio jurídico

que se pretende formalizar es manifiestamente nulo, lo declarará así en la parte resolutive de la sentencia y declarará, además, infundada la demanda de otorgamiento de escritura pública. Si el Juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar no es manifiestamente nulo, expresará las razones de ello en la parte considerativa de la sentencia y en la parte resolutive únicamente se pronunciará sobre la pretensión de otorgamiento de escritura pública.

3. La declaración de oficio de la nulidad manifiesta de un negocio jurídico puede producirse en cualquier proceso civil de cognición, siempre que la nulidad manifiesta del referido negocio jurídico guarde relación directa con la solución de la controversia y que, previamente, se haya promovido el contradictorio entre las partes.
4. La nulidad manifiesta es aquella que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso. La nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219 del Código Civil.
5. La demanda por medio de la cual se peticiona el otorgamiento de escritura pública de un negocio jurídico que, precisamente, debe revestir esta última forma bajo sanción de nulidad, será declarada improcedente por petitorio jurídicamente imposible.
6. Dentro del control de eficacia del negocio jurídico que se pretende formalizar, y sin perjuicio de que se puedan considerar otros supuestos, se tendrán en cuenta los siguientes: Si la obligación de elevar a escritura pública el negocio jurídico se encuentra supeditada a una condición suspensiva y el demandante no logra acreditar la verificación del evento puesto como condición, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar. Si todos los efectos del negocio jurídico se encuentran sujetos a un plazo suspensivo que aún no ha vencido, la demanda de otorgamiento de escritura pública será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar. Si la obligación de elevar a escritura pública un negocio jurídico, se encontrara sujeta a plazo de

cumplimiento que aún no ha vencido y que, además, ha sido estipulado en beneficio del deudor, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar, a menos que exprese su voluntad de renunciar a dicho beneficio. En los procesos de otorgamiento de escritura pública el Juez podrá analizar el ejercicio de la excepción de incumplimiento, y de advertirse que la excepción en cuestión es amparable, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar. Se procederá del mismo modo cuando el incumplimiento se invoque como argumento de defensa. En los casos en que el demandado alegue que se ha producido la resolución extrajudicial del contrato, el Juez analizará en la parte considerativa de la sentencia si concurren los requisitos de ley, o pactados por las partes, para ello, y, de ser así, declarará improcedente la demanda de otorgamiento de escritura pública, sin declarar la resolución del contrato. Si el Juez advierte que no concurren tales requisitos, declarará fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública, sin pronunciarse sobre la resolución extrajudicial del contrato. En ambos supuestos, el Juez no se pronunciará en el fallo sobre la resolución extrajudicial del contrato.

7. Se modifica la ratio decidendi contenida en el fundamento 39 del Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007-Cajamarca), de fecha veintidós de enero de dos mil ocho, debiendo entenderse en lo sucesivo que la Corte de Casación puede advertir una nulidad manifiesta aun cuando las instancias de mérito no la hayan advertido en su oportunidad, y aun cuando no haya sido invocada como agravio en el recurso de casación, en cuyo caso, en decisión motivada y con expresa indicación de la causal de nulidad que podría haberse configurado en la celebración del negocio jurídico, se declarará la nulidad de la sentencia de vista, la insubsistencia de la sentencia apelada y se ordenará que el Juez de primera instancia, previa promoción del contradictorio entre las partes, emita pronunciamiento sobre la posible nulidad manifiesta.
8. Se modifica el precedente vinculante contenido en el punto 5.3. del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali) de fecha trece de agosto de dos mil doce, debiéndose entender en lo sucesivo que: Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, previa promoción del

contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

**TERCERO.** - DISPUSIERON LA PUBLICACIÓN de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano” y en la página web del Poder Judicial, teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación. En los seguidos por Jubert Alberto Barrios Carpio y Liliana Amanda Mejía García contra Ángel Gabriel Collantes Arimuya y Rosa Estrella Reátegui Marín, sobre otorgamiento de escritura pública.

SS.

**ENRIQUE JAVIER MENDOZA RAMIREZ**

**JANET OFELIA TELLO GILARDI**

**CARMEN JULIA CABELLO MATAMALA**

**COLUMBA MARIA DEL SOCORRO**

**MELANIA DEL CARPIO RODRIGUEZ**

**FRANCISCO MIRANDA MOLINA**

**DIANA LILY RODRIGUEZ CHAVEZ**

**CARLOS ALBERTO CALDERON PUERTAS**

**ULISES AUGUSTO YAYA ZUMAETA**

**JOSE FELIPE DE LA BARRA BARRERA**

**VICTOR RAUL MALCA GUAYLUPO**

1474670-1

**ANEXO 5**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TÍTULO**

**Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 4442-2015 - Moquegua emitida por la Corte Suprema de Justicia de Lima-Lima, 2018.**

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERA L</b>	¿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° 4442-2015 - Moquegua emitida por la Corte Suprema de Justicia de Lima 2018?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 4442-2015 - Moquegua emitida por la Corte Suprema de Justicia de Lima 2018
<b>ESPECIFICOS</b>	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b> (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos)	<b>Objetivos específicos</b>  (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<b><i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i></b>	<b><i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i></b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	<b><i>Respecto a las técnicas de interpretación</i></b>	<b><i>Respecto a las técnicas de interpretación</i></b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

**ANEXO 6**

**LISTA DE INDICADORES**

**SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

## **1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA**

### **1.2. Exclusión:**

**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)

**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)

**3. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez de la norma, es decir validez material.** (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)

**4. 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)

**5. 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)

**6. Determina las causales adjetivas para la selección de normas.** (Basadas en el Artículo 386° del Código de Procesal Civil, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)

### **1.2. Colisión:**

**1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema.**

**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))

**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)

**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)

## **2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**

### **2.1. Interpretación:**

**1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** (Auténtica, doctrinal y judicial)

**2. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** (Restrictiva, extensiva, declarativa)

**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)

**4. 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.** (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)

## **2.2. Integración jurídica:**

**1. Determina la analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)**

**2. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)**

**3. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias)**

**4. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.**

## **2.3. Argumentación jurídica:**

**1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)**

**2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión)**

**3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor)**

**4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual)**

**5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)

**6. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional y jurídica.** (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 ley orgánica; s) Principio de unidad de la Constitución; t) Principio de indubio pro legislatore; u) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)

**7. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.** (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios).