



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE
RESTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE; EXPEDIENTE N°
00095-2011-0-0801-JM-CI-01; JUZGADO MIXTO–SEDE
CENTRAL, CAÑETE, DISTRITO JUDICIAL DE
CAÑETE, PERÚ, 2018**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA
OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER EN
DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

AUTOR

RODRÍGUEZ ROJAS, RUBÉN ALEXANDER

ASESORA

MGTR. ZAMUDIO OJEDA, TERESA ESPERANZA

**CAÑETE – PERÚ
2018**

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Presidente

Dr(a). Paulett Hauyon David Saul

Miembro

Mgtr. Aspajo Guerra Marcial

Miembro

Mgtr. Pimentel Moreno Edgar

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por haberme permitido llegar hasta este momento y haberme otorgado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor. Gracias a ello es que estoy aquí.

A la ULADECH católica:

Gracias a la universidad, por haberme permitido formarme como profesional y a todas las personas que llegué a conocer y que me ayudaron de manera directa o indirecta en el desarrollo de este trabajo. Gracias a todos ellos.

Rubén Alexander Rodríguez Rojas

DEDICATORIA

A mis padres:

Mis primeros maestros, a ellos por darme la vida y valiosas enseñanzas. Gracias también por el apoyo incondicional que me dieron durante todos los años de mi vida.

A mis maestros y amigos:

A mis maestros que dejaron huella en cada etapa de nuestro sendero universitario, ayudándome a la elaboración de este trabajo con sus asesorías y tutorías académicas. Por último, a mis amigos que nos apoyamos mutuamente en este camino universitario y a la elaboración del presente trabajo.

Rubén Alexander Rodríguez Rojas

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar las características del proceso judicial sobre restitución de servidumbre, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00095-2011-0-0801-JM-CI-01; del Distrito Judicial de Cañete. Es 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. Los resultados revelaron que se cumplieron con los plazos procesales, se vio claridad en las resoluciones, evidencia una congruencia el punto controvertido con la posición de las partes, asimismo se garantiza el debido proceso y se evidencia congruencia entre los medios probatorios admitidos con la pretensión planteada y los puntos controvertidos establecidos en el proceso judicial de estudio.

Palabras clave: caracterización, restitución de servidumbre, congruencia y proceso.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the characteristics of the judicial process on the restitution of servitude, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00095-2011-0-0801-JM-CI-01; of the Judicial District of Cañete. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection has been done, from a file selected by convenience, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the procedural deadlines were met, it was seen in the resolutions, a congruence evidences the controversial point with the parties' position, it realizes that the pretension has been dealt with and the points controversial in the judicial process of study.

Key words: characterization, restitution of servitude, congruence and process.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros	xv
1. INTRODUCCIÓN	1
2. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL	5
2.1. Antecedentes.....	5
2.2. Bases Teóricas de la Investigación	7
2.2.1. Bases Teóricas de tipo Procesal.....	7
2.2.1.1. La acción.....	7
2.2.1.1.1. Concepto	7
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	8
2.2.1.1.3. Materialización del derecho de acción.....	8
2.2.1.1.4. Ejercicio irregular o de mala fe del derecho de acción.....	9
2.2.1.1.5. La acción en nuestra legislación	9
2.2.1.1.6. Requisitos para el ejercicio de la acción.....	10
2.2.1.2. La jurisdicción	10
2.2.1.2.1. Concepto	10
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	12
2.2.1.2.3. Características de la jurisdicción	12
2.2.1.2.4. Jurisdicción en nuestra legislación	13

2.2.1.3. La competencia	14
2.2.1.3.1. Concepto	14
2.2.1.3.2. Características de la competencia	15
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio... 16	
2.2.1.3.4. Factores que determinan la competencia	17
2.2.1.3.4.1. Competencia por materia	17
2.2.1.3.4.2. Competencia por cuantía	18
2.2.1.3.4.3. Competencia territorial	18
2.2.1.3.4.4. Competencia por grado	19
2.2.1.3.4.5. Competencia facultativa	19
2.2.1.3.4.6. Competencia por razón de turno	20
2.2.1.3.4.7. Competencia por conexión	20
2.2.1.3.4.8. Prórroga de la competencia.....	20
2.2.1.3.4.9. Conflicto positivo de competencia	20
2.2.1.3.4.10. Conflicto negativo de competencia.....	21
2.2.1.4. Postulación al proceso	21
2.2.1.4.1. La etapa postulatoria	21
2.2.1.4.2. La demanda.....	21
2.2.1.4.2.1. Concepto	21
2.2.1.4.2.2. Característica de la demanda	22
2.2.1.4.3. Emplazamiento	23
2.2.1.4.3.1. Concepto	23
2.2.1.4.3.2. Características del emplazamiento.....	23
2.2.1.4.3.3. Efectos que produce el emplazamiento.....	23
2.2.1.4.4. Contestación de la demanda	24
2.2.1.4.5. Reconvención.....	25
2.2.1.4.6. Rebeldía	25
2.2.1.4.7. Saneamiento procesal	26

2.2.1.5. El proceso	26
2.2.1.5.1. Concepto	26
2.2.1.6. Sistemas procesales.....	29
2.2.1.6.1. Sistema procesal dispositivo o privatístico	29
2.2.1.6.2. Sistema procesal dispositivo o publicístico	31
2.2.1.7. Proceso y procedimiento.....	32
2.2.1.8. Objeto del proceso	33
2.2.1.9. Finalidad del proceso	34
2.2.1.10. El debido proceso.....	35
2.2.1.11. El proceso civil	38
2.2.1.11.1. Concepto	38
2.2.1.12. Principios procesales.....	39
2.2.1.12.1. Concepto	39
2.2.1.12.2. Características de los principios procesales.....	40
2.2.1.13. Principios del código procesal civil	41
2.2.1.13.1. Tutela jurisdiccional efectiva.....	41
2.2.1.13.2. Dirección e impulso procesal.....	41
2.2.1.13.3. Fines del proceso civil y la integración de la norma procesal.....	41
2.2.1.13.4. Principio de iniciativa de parte y conducta procesal.....	41
2.2.1.13.5. Principio de inmediación	42
2.2.1.13.6. Principio de concentración.....	42
2.2.1.13.7. Principio de economía procesal	42
2.2.1.13.8. Principio de celeridad	43
2.2.1.13.9. Principio de socialización del proceso.....	43
2.2.1.13.10. Juez y derecho.....	44
2.2.1.13.11. Principio de gratuidad en el acceso a la justicia	44
2.2.1.13.12. Principio de vinculación y elasticidad	44
2.2.1.13.13. Principio de instancia plural	45

2.2.1.13.14. Otros principios adicionales.....	45
2.2.1.13.14.1 Principio de obligatoriedad de la jurisdicción y de exclusividad ...	45
2.2.1.13.14.2. Principio de la independencia	45
2.2.1.13.14.3. Principio de imparcialidad	46
2.2.1.13.14.4. Principio de contradicción	46
2.2.1.13.14.5. Principio de publicidad	47
2.2.1.13.14.6. Principio de la obligatoriedad de los procedimientos	48
2.2.1.13.14.7. Principio de la motivación de las resoluciones judiciales.....	48
2.2.1.13.14.8. Principio de cosa juzgada	49
2.2.1.14. Las partes y su representación en el proceso	50
2.2.1.14.1. Parte demandante	50
2.2.1.14.2. Parte demandada	51
2.2.1.14.3. Comparecencia al proceso	51
2.2.1.15. Clasificación de los procesos civiles.....	51
2.2.1.15.1. Según el código civil.....	51
2.2.1.15.2. Según la doctrina general.....	51
2.2.1.16. La restitución de servidumbre legal de paso en el proceso.....	52
2.2.1.17. Formas especiales de conclusión del proceso.....	52
2.2.1.18. Los puntos controvertidos.....	56
2.2.1.19. La prueba	57
2.2.1.19.1. Concepto	57
2.2.1.19.2. Finalidad	57
2.2.1.19.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	58
2.2.1.19.4. Sistemas de valoración de la prueba	59
2.2.1.19.4.A Sistema de prueba legal o tasada.....	59
2.2.1.19.4.B. Sistema de íntima convicción.....	60
2.2.1.19.4.C. Sistema de libre convicción o sana crítica racional	60
2.2.1.19.5. Medios probatorios	61

2.2.1.19.6. Clases de medios probatorios en el código civil.....	61
2.2.1.19.6.1. Declaración de parte	62
2.2.1.19.6.2. Declaración de testigos	62
2.2.1.19.6.3. Documentos	63
2.2.1.19.6.4. Peritos	63
2.2.1.19.6.5. Inspección judicial	64
2.2.1.19.7. La carga de la prueba	64
2.2.1.20. Etapas de la actividad probatoria	65
2.2.1.21. Los sujetos del proceso	68
2.2.1.21.1. El juez	68
2.2.1.21.2. La parte procesal	68
2.2.1.22. Las resoluciones judiciales	68
2.2.1.22.1. Concepto	68
2.2.1.22.2. Clases de resoluciones judiciales	68
2.2.1.23. Medios impugnatorios	69
2.2.1.23.1. Concepto	69
2.2.1.23.2. Fundamento de los medios impugnatorios	69
2.2.1.24. Recursos impugnatorios.....	70
2.2.1.24.1. Concepto	70
2.2.1.24.2. Recurso de apelación	70
2.2.1.24.3. Recurso de reposición.....	71
2.2.1.24.4. Recurso de casación.....	71
2.2.1.24.5. Recurso de Queja.....	72
2.2.1.25. La sentencia	72
2.2.1.25.1. Concepto	72
2.2.1.25.2. Regulación de la sentencia en la norma procesal civil	73
2.2.1.25.3. Estructura de la sentencia	73
2.2.1.26. Nulidad de los actos procesales	75

2.2.1.26.1. Concepto	75
2.2.1.26.2. Fundamento de la nulidad de los actos procesales	76
2.2.1.26.3. Finalidad de la nulidad procesal	76
2.2.1.26.4. Principios de la nulidad de acto procesal.....	76
2.2.1.26.4.1. Principio de especificidad.....	77
2.2.1.26.4.2. Principio de finalidad incumplida.....	77
2.2.1.26.4.3. Principio de trascendencia	77
2.2.1.26.4.4. Principio de protección	78
2.2.1.26.4.5. Principio de conservación	78
2.2.1.26.4.6. Principio de convalidación.....	79
2.2.1.26.4.7. Principio de declaración judicial.....	79
2.2.1.26.4.8. Principio de independencia	79
2.2.1.27. Medidas cautelares en el proceso civil	80
2.2.1.27.1. Concepto	80
2.2.1.27.2. Procedencia e improcedencia.....	81
2.2.1.27.3. Características	81
2.2.1.27.4. Presupuestos.....	82
2.2.1.27.4.1. Fumu boni iuris	82
2.2.1.27.4.2. Periculum un mora.....	82
2.2.1.27.4.3. Contracautela	82
2.2.1.27.4.4. Adecuación	83
2.2.1.27.5. Clasificación de las medidas cautelares	83
2.2.1.27.5.1. Medidas cautelares de futura ejecución forzada	83
2.2.1.27.5.1.1. El embargo	83
2.2.1.27.5.1.2. El secuestro	85
2.2.1.27.5.1.3. La anotación preventiva de la demanda.....	86
2.2.1.27.5.2. Medidas temporales sobre el fondo	86
2.2.1.27.5.2.1. Medidas innovativas	86

2.2.1.27.5.2.2. Medidas no innovativas	87
2.2.1.27.6. Condiciones para la adopción de las medidas cautelares.....	88
2.2.2- Bases Teóricas de tipo Sustantivo.....	88
2.2.2.1. Pretensión judicializada en el proceso en estudio.....	88
2.2.2.2. Servidumbre.....	88
2.2.2.2.1. Antecedentes.....	88
2.2.2.2.2. Concepto.....	91
2.2.2.2.3. Diferencias entre la servidumbre y el usufructo.....	92
2.2.2.2.4. Fundamentos de la servidumbre.....	93
2.2.2.2.5. Finalidad de la servidumbre.....	93
2.2.2.2.6. Teoría sobre la servidumbre.....	94
2.2.2.2.7. Acción para proteger el derecho de servidumbre.....	94
2.2.2.2.8. Características de la servidumbre.....	95
2.2.2.2.9. Elementos constitutivos de la servidumbre.....	97
2.2.2.2.10. Naturaleza jurídica de servidumbre.....	97
2.2.2.2.11. Constitución de la servidumbre.....	98
2.2.2.2.12. Adecuación de una servidumbre.....	100
2.2.2.2.13. Contenido de las servidumbres: Negativas y positivas.....	101
2.2.2.2.14. Clasificación de las servidumbres.....	101
2.2.2.2.14.1. Por sus fuentes.....	101
2.2.2.2.14.2. Por su objeto.....	101
2.2.2.2.14.3. Por su naturaleza del predio sirviente.....	102
2.2.2.2.14.4. Por la manera como se ejercitan las servidumbres.....	102
2.2.2.2.14.5. Por su viabilidad.....	102
2.2.2.2.15. Modalidades de servidumbre.....	103
2.2.2.2.16. Contenido y alcances de las servidumbres.....	103
2.2.2.2.17. Servidumbre de paso según el código civil peruano.....	105
2.2.2.2.18. Prohibición de aumentar el gravamen.....	110

2.2.2.2.19. Servidumbre onerosa	111
2.2.2.2.20. Conservación de la servidumbre	112
2.2.2.2.21. Extinción de la servidumbre	113
2.2.2.2.21.1. Por destrucción del bien.....	113
2.2.2.2.21.2. Por su no uso.....	114
2.2.2.2.22. Potestades y Deberes que originan las servidumbres	115
2.3. Marco conceptual.....	117
2.4. Hipótesis	120
3. METODOLOGÍA.....	121
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	121
3.2. Diseño de la investigación	123
3.3. Unidad de análisis.....	123
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores	124
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos	125
3.6. Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos	126
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	127
3.8. Principios éticos.....	130
4.- RESULTADOS	131
4.1.- Resultados de la investigación.....	131
4.2.- Análisis de los resultados.....	135
5.- CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES.....	138
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140
ANEXOS.....	145
Anexo 1: Evidencia para acreditar la pre-existencia del objeto de estudio: proceso judicial.....	145
Anexo 2: Instrumento.....	145
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.....	146
Anexo 4: Sentencias de primera y segunda instancia.....	147

ÍNDICE DE CUADRO DE RESULTADOS

Resultado de la sentencia de Primera Instancia

Cuadro N° 1. Sentencia de Primera Instancia.....	131
Cuadro N° 3. Sentencia de Primera Instancia	132
Cuadro N° 5. Sentencia de Primera Instancia	133

Resultados de la sentencia de Segunda Instancia

Cuadro N° 2. Sentencia de Segunda Instancia	131
Cuadro N° 4. Sentencia de Segunda Instancia	132
Cuadro N° 6. Sentencia de Segunda Instancia	134

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación concierne a la caracterización del proceso judicial sobre la restitución de servidumbre, del expediente N° 2008-01764-FA-1 ha sido tramitado en el Juzgado Mixto de la ciudad de San Vicente, perteneciente al Distrito Judicial del Cañete, Lima, Perú.

Con respecto a la caracterización, podría definirse como la determinación de atributos peculiares de alguien o de algo, de modo que claramente se distinga de los demás (Real Academia Española, s.f, primer párrafo). En relación a esta idea, para dar solución al problema planteado y descubrir las características del proceso judicial (el cual es el objeto de estudio) se considerarán como referentes, contenidos de fuentes de naturaleza normativa, doctrinaria y jurisprudencial aplicables a un proceso de materia civil.

En cuanto al proceso, podemos entender que es el medio por el cual los órganos jurisdiccionales usan para atender a las partes que solicitan la defensa de sus derechos vulnerados. Y es el Juez quien dictará sentencia para resolver sobre el conflicto de intereses jurídicos o sobre la incertidumbre jurídica, aplicando el derecho al caso concreto.

Con relación a restitución, podría definirse como volver algo a quien lo tenía antes. (Real Academia Española, s. f. primer párrafo).

Según el código civil peruano la servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tienen salida al exterior o a los caminos públicos. Es decir, el propietario de un inmueble encerrado y privado de toda comunicación con el camino público, está facultado para solicitar una servidumbre legal de tránsito o de paso al dueño o propietario del predio colindante para que le permita el acceso a dicho camino.

El fin de este trabajo de investigación que sigue la línea de investigación de la Carrera Profesional de Derecho, es profundizar en cuanto a conocimientos en las diversas y variadas áreas del derecho.

Es así que, el presente trabajo se desarrollará de acuerdo a la normatividad interna de

la universidad, que tendrá como objeto de estudio un proceso judicial cierto, que registra evidencias de la aplicación del derecho. De igual manera, son diversos hallazgos que motivan a la realización de este trabajo de investigación y que dan cuenta de la existencia de una situación problemática y que a continuación pasamos a citar algunos:

En el año 2015, una encuesta realizada por Ipsos Perú, para detectar el nivel de confianza que tiene la población con las diversas instituciones estatales del Perú; por encargo del diario El comercio se realizó en diferentes distritos de Lima metropolitana a personas mayores de 18 años. El cuál dio como resultado: Ocupando el primero lugar se encuentra El congreso de la república que es la institución que más desconfianza genera en la ciudadanía, teniendo un 84% de la población encuestada que no confía. Por otra parte, el segundo lugar lo ocupa El poder Judicial con un 79% de desconfianza debido a sus polémicos fallos y la lentitud al momento de resolver casos. El tercer lugar lo ocupa El Poder ejecutivo con un 73% de desaprobación en cuanto a confianza se refiere. (El comercio; 2015)

Otra encuesta realizada en el año 2015 a los ciudadanos de 10 distintos países de América latina, con la finalidad de verificar el grado de insatisfacción que tenía el ciudadano en relación a las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales e detectó que: Paraguay es el país con menor confianza ciudadana, dado que, los encuestados le otorgaron un puntaje medio de 32,7 sobre 100, por eso ocupó el primer lugar; por su parte, el Perú se ubicó en el segundo lugar, con 35.5; el tercero fue Ecuador con 38,6; seguidos de Haití (39,6); Bolivia (40,4); Argentina (41,1); Venezuela (41,9); Trinidad y Tobago (42,6); Chile (44,1); Guatemala (44,4); al finalizar, en el informe se concluye que, en éstos países existe debilidad institucional; inestabilidad política en las últimas décadas, con bruscos cambios de un gobierno a otro y, en otras interrupciones gubernamentales (INFOBAE América; 2015) todas estas situaciones que acabamos de mencionar en las encuestas, nos impulsan a los estudiantes de derecho a realizar diversos estudios sobre aspectos que conforman la realidad judicial peruana.

Es así que todo ello nos motiva a realizar el presente trabajo de investigación sobre la caracterización del proceso judicial sobre la restitución de servidumbre legal de paso.

En dónde analizaremos y detallaremos a gran profundidad aquellos aspectos que se consideran durante un proceso judicial civil peruano.

Para empezar el desarrollo del tema nos hacemos la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre restitución de servidumbre en el expediente N° 00095-2011-0-0801-JM-CI-01; Juzgado Mixto, Cañete, Distrito Judicial de Cañete, Perú? 2017?

Teniendo como objetivo general el de generar conocimientos sobre dicha rama del derecho al determinar las características que se podrán observar en ese peculiar proceso de restitución de servidumbre de paso legal, y como objetivo específico la de identificar cada etapa para una comparación y análisis correspondiente.

Es importante esta investigación realizada porque ayudará a una verificación más práctica que teórica sobre los actos procesales, instituciones jurídicas, las decisiones que toma el juez, la fundamentación jurídica, etc.

En la metodología se ha previsto lo siguiente: 1) La unidad de análisis, se trata de un proceso judicial documentado (Expediente judicial – éste, representará la base documental de la presente investigación) para seleccionarlo, se aplicó un muestreo no probabilístico, denominado muestreo intencional); 2) Las técnicas que se aplicarán para la recolección de datos serán observación y el análisis de contenido y, el instrumento que se usará, será una guía de observación y notas de campo; 3) Por su parte, la construcción del marco teórico, que guiará la investigación, será progresiva y sistemáticamente, en función a la naturaleza del proceso existente en el expediente (habrán contenidos de tipo procesal y sustantivo, lo cual dependerá de la naturaleza del proceso y de la pretensión judicializada); 4) La recolección y plan de análisis de datos, será por etapas: se aplicará una aproximación progresiva al fenómeno (mediante lecturas analíticas descriptivas) e identificación de los datos requeridos, en función a los objetivos y las bases teóricas de la investigación, para asegurar su asertividad; 5) Los resultados se presentarán en cuadros con evidencias empíricas tomadas del objeto de estudio para asegurar la confiabilidad de los resultados.

Finalmente, el proyecto de investigación se ajustará al esquema del anexo número 4

del reglamento de investigación versión 9, de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote (ULADECH católica, 2017), en la parte preliminar se observará el título de la tesis (Carátula); seguido del contenido o índice y, el cuerpo del proyecto comprenderá: 1) La introducción. 2) El planeamiento de la investigación, conformada por: el planteamiento del problema (incluida la caracterización y enunciado del problema); los objetivos y la justificación de la investigación. 3) El marco teórico y conceptual (con inclusión de los antecedentes, las bases teóricas, el marco conceptual y la hipótesis). 4) La metodología (incluirá el tipo, nivel, diseño de la investigación; unidad de análisis; la definición y operacionalización de la variable e indicadores; técnicas e instrumentos; plan de recolección y análisis de datos; la matriz de consistencia lógica y, principios éticos. 5) Las referencias bibliográficas y, finalmente los anexos.

2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

2.1. Antecedentes

Por el momento se tiene los siguientes trabajos nacionales:

La investigación de Trazegnies (2011) titulado: Con Derecho a Pasar. La Servidumbre de Paso en el Derecho Romano Justiniano y en el Derecho Civil Peruano. Concluye:

1) A pesar de que el concepto de la institución de servidumbre permanece prácticamente intacto en el transcurso del tiempo, sí encontramos diversos cambios en la regulación de dicha institución, ligados íntimamente a una distinta concepción de la sociedad y de instituciones jurídicas relacionadas con la servidumbre, tal como la propiedad. Fundamentalmente, imputamos dichos cambios a la influencia de dos estructuras modernas: la sociedad de mercado y la autonomía de la voluntad de las partes. 2) En el Derecho Romano, vemos que las instituciones tienen estructuras más rígidas, son supuestos objetivos a las que las partes se acogen, pero que no tienen amplias facultades para cambiarlos. Por tanto, las servidumbres en el derecho moderno son mucho más abiertas; no se encuentran tipificadas y las partes pueden pactar las que consideren convenientes, con la extensión, plazo, condición o modo de ejercerla que gusten. 3) Asimismo, la organización de la sociedad como una sociedad de mercado ha marcado profundamente la institución de servidumbre. El crecimiento del mismo ha determinado que la propiedad moderna sea considerada en todo momento una mercancía potencial; el valor de cambio toma una importancia sobresaliente. En este sentido, las servidumbres se traducen en un mayor o menor valor que se agrega al precio del predio y, por tanto, la utilidad de la servidumbre se concibe como valor de uso y de cambio, y la extinción de la servidumbre por consolidación se elimina.

La investigación de Santillán (s/f) titulado: ¿Puede vulnerarse la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente al no permitírsele circular por una servidumbre de paso constituida sobre su predio a favor de otro? Comentario a la STC Exp. N° 02006-2011-PHC/TC. Concluye:

1) La libertad de tránsito o de desplazamiento es un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento constitucional y supranacional. Comporta el ejercicio del atributo

ius movendi et ambulandi, que supone la posibilidad de desplazarse a lo largo y ancho del territorio, así como ingresar o salir de él, cuando cada quien auto determinativamente así lo desee; siendo titulares de este derecho tanto nacionales como extranjeros, con residencia establecida para el caso de estos últimos. 2) El derecho fundamental de libertad de tránsito puede ser ejercido a través del uso de vías de naturaleza pública, así como de vías privadas de uso público, entre las que encontramos a la servidumbre de paso. La servidumbre de paso es un derecho real que cuenta con regulación dentro del ordenamiento peruano. Aparece como el gravamen que la ley o el propietario de un predio pueden imponerle a éste en beneficio de otro predio, que lógicamente le da derecho a su propietario para realizar actos de uso o para impedir el ejercicio de algún derecho al propietario del predio gravado. 3) En el caso de la STC 02006-2011-PHC/TC se discute si la libertad de tránsito de la propietaria del predio sirviente se encontraba vulnerada al no permitírsele el paso por una servidumbre constituida sobre su inmueble a favor de los titulares de los predios contiguos. 4) El fallo emitido por el TC tiene gran relevancia práctica pues, en efecto, no puede vulnerarse la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente al no permitírsele transitar por una servidumbre de paso constituida en favor de otro predio, cuando su propio predio cuenta con otro acceso a la vía pública; aunque distinto sería el caso si la servidumbre de paso fuera el único acceso para los titulares de ambos predios.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Bases teóricas de tipo procesal

2.2.1.1. La acción

2.2.1.1.1. Concepto

(Águila, 2016) citando a Couture, define a la acción como “el poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión. La acción es el poder jurídico para hacer valer la pretensión procesal”.

El hecho de formar parte de la sociedad y del estado peruano da al individuo o ciudadano el poder de recurrir al Órgano Jurisdiccional, cuando no ha sido posible la autocomposición, para buscar una solución pacífica al conflicto de intereses. Esta facultad de recurrir al órgano Jurisdiccional, pidiendo tutela jurisdiccional, que se ejerce en el proceso, es la “acción”.

Hugo Rocco afirma que “La obligación de la jurisdicción para el estado constituye una obligación ex lege. Los particulares tienen un derecho de exigencia o pretensión frente al estado, para que despliegue la actividad jurisdiccional, el cual asiste a todos los ciudadanos. Este mismo autor afirma, que la relación jurídica de acción es de carácter jurídico y se compone de una serie de facultades y exigencias. Además, existe y tiene vida independiente de cualquier relación jurídica substancial pública o privada, de la cual mediante el derecho de acción se pide declaración de certeza o la realización coactiva”.

Se define entonces a la acción, como el derecho de pretender la intervención del estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, todo ello con la finalidad de conseguir una, vez dentro del proceso, que sus derechos no sean violados o que se disuelva la incertidumbre jurídica existente tutelados en abstracto por normas de derecho objetivo.

En otras palabras, el derecho a la acción se encuentra entendido como una posibilidad que tiene una persona de acudir al órgano jurisdiccional con la finalidad de tener una solución al conflicto de intereses jurídicos o una incertidumbre jurídica, a esto último se le denomina tutela jurisdiccional efectiva. La acción, para ser más prácticos es el

derecho a presentarse ante la autoridad para reclamar derechos.

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

“La acción es un derecho subjetivo, público, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica con la finalidad de requerir la tutela jurisdiccional del estado a través de sus órganos jurisdiccionales respectivos.” (Carrión, 2000)

A. Es público: porque se dirige al órgano jurisdiccional, es decir, al estado, que es una institución pública.

B. Es subjetivo: porque el derecho de acción lo tiene todos los ciudadanos o miembros de la sociedad, es decir, el concebido, la persona natural, la persona jurídica, los entes no personificados, como las asociaciones, fundaciones, comités no inscritos, los patrimonios autónomos, como la sociedad conyugal, sucesión hereditaria, etc.

C. Es autónoma: no depende del derecho material; no es una condición que tenga derecho o razón, para que el sujeto acuda al órgano jurisdiccional, aunque el juez pueda declarar la demanda improcedente.

D. Es abstracto: como afirman algunos estudiosos, es un derecho hueco, no tiene un contenido propio, es persecutor de la actividad jurisdiccional; pone en marcha la actividad jurisdiccional y luego desaparece. Otros estudiosos sostienen que la acción permanece en el proceso y se manifiesta en su actividad jurisdiccional.

2.2.1.1.3. Materialización del derecho de acción

Para Guido Águila 2016, “La acción se viene a materializar a través de la presentación de la demanda, y que dentro de ella lleva una pretensión (“petitum”), esto es que, que dentro de la demanda hay algo que el demandante está pidiendo o solicitando, que se reconozca o se declare un derecho que lo favorece, con la finalidad de que con una sentencia se obtenga tal derecho solicitado frente al demandado”.

La demanda es la materialización del derecho de acción, es decir, la demanda viene a ser el instrumento por el cual nosotros ejerceremos el derecho de acción. Nosotros como personas naturales o jurídicas podemos interponer una demanda, una vez que es

admitida la demanda el órgano jurisdiccional correspondiente empezará a realizar sus actividades para proteger derechos vulnerados.

2.2.1.1.4. Ejercicio irregular o de mala fe del derecho de acción

Se puede dar el caso en que una persona utilice el derecho de acción de manera irregular o de mala fe.

En estos casos, una vez concluido el proceso mediante resolución que desestime la demanda, advertido por el Juez la malicia o mala fe con que haya actuado el actor, dentro del mismo proceso, sin requerirse de reclamación especial, éste debe ser condenado al pago de costas, costos y multas en el mismo proceso, establecidos por el Código procesal civil artículos 45 y 46. Además, si por algún motivo el demandado considera que dicha demanda en contra suya fue irregular y de mala fe, en vía de acción, el demandado puede demandar la indemnización por los daños y perjuicios que se le ocasione.

2.2.1.1.5. La acción en nuestra legislación

En el artículo I del título preliminar del código procesal civil, encontramos que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso. En el artículo 2° del mismo código, se establece que por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución de un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela efectiva, el emplazado en un proceso tiene derecho de contradicción.

El código procesal civil, deja establecido la acción procesal civil, como un medio por el cual se pone en movimiento al órgano jurisdiccional, en materia civil, para hacer valer una pretensión procesal. Lo que quiere decir, que toda acción se plantea para hacer valer una pretensión procesal, aunque en la decisión final de la autoridad jurisdiccional, esta sea desestimada.

2.2.1.1.6. Requisitos para el ejercicio de la acción

Son las condiciones actuales o coincidentes con el momento del ejercicio de la acción por parte del actor y que el juez debe valorar en su eficacia a fin de conceder o no su objeto: admitir la formación de un proceso.

1) Legitimidad para obrar: Se refiere a que los sujetos involucrados en el proceso, son los que corresponden a la relación jurídica sustantiva que dio origen al conflicto. Su ausencia determina la improcedencia de la demanda (CPC, 427, 1°).

2) Interés para obrar: Se refiere a la necesidad de acudir ante el órgano jurisdiccional para resolver el problema. Su ausencia determina la improcedencia de la demanda (CPC, 427, 2°).

3) Contenido jurídico o voluntad de la ley: Referida a que la pretensión planteada tenga trascendencia jurídica o amparo por el Derecho, esto implica que el derecho no se haya perdido por el transcurso del tiempo. Su ausencia determina la improcedencia de la demanda (CPC, 427, 3° y 6°).

4) Capacidad de las partes: Se refiere no solo a quienes ostentan capacidad de goce o civil, sino a quienes tienen aptitud para comparecer al proceso (CPC, 58)

5) Competencia del juez: La autoridad judicial debe tener el poder o calidad suficiente para conocer y resolver el proceso (CPC, 446).

6) Requisitos de la demanda (CPC, 424, 425 y 130).

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Concepto

El vocablo jurisdicción deriva de la palabra latina *ius dicere*, que quiere decir "declarar el derecho".

Podemos definirla como “el poder–deber que ejerce el estado a través de los órganos jurisdiccionales, buscando mediante el derecho resolver un conflicto de intereses, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones cuando se hubieran infringido

prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones. Decimos que constituye un poder y deber del estado, porque si bien por la función jurisdiccional, éste tiene el poder de administrar justicia, como contraparte también tiene el deber de atender el derecho de toda persona que acude ante él para exigir el amparo de sus derechos vulnerados” (Águila, 2016).

En palabras más sencillas, la jurisdicción, no es otra cosa más que administrar justicia, que se materializa a través de los jueces quienes son los representantes del estado dentro de un proceso jurídico. El juez tiene el poder de impartir justicia imponiendo la norma jurídica dentro del caso concreto para resolver sobre un conflicto de intereses o una incertidumbre con relevancia jurídica. Y, además, tiene deber a atender a todas las personas que acuden al órgano jurisdiccional para exigir el amparo de sus derechos.

Sin embargo, la palabra jurisdicción, dentro de nuestro país, como en los demás países latinoamericanos, tiene varias acepciones que no corresponden a su verdadero concepto.

“El vocablo jurisdicción tiene, al menos 4 acepciones: como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia. La primera de las acepciones mencionadas es la que dice relación con un ámbito territorial determinado. En cuanto a la segunda acepción (jurisdicción como sinónimo de competencia), Couture refiere lo siguiente: La competencia es una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte; un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aunque siga teniendo jurisdicción, es incompetente. Couture, acerca de la tercera acepción de la jurisdicción (como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder

público), anota que la noción de jurisdicción como poder es insuficiente porque la jurisdicción es un poder-deber. Junto a la facultad de juzgar, el juez tiene el deber administrativo de hacerlo. El concepto de poder debe de ser sustituido por el concepto de función. Couture, en lo concerniente a la cuarta acepción de la jurisdicción (como función pública de hacer justicia), concluye que la jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”. (Couture, 1985).

Sobre lo expuesto, podemos definir a la jurisdicción como la función que ejerce el Estado a través de los jueces que integran los organismos jurisdiccionales que conforman el Poder judicial, los que, utilizando el proceso como instrumento, solucionan los conflictos de relevancia jurídica o resuelven las incertidumbres jurídicas mediante resoluciones con categoría de cosa juzgada.

2.2.1.2.2. Elementos de la Jurisdicción

Existen cinco elementos de la jurisdicción y son las siguientes:

- Notio. - Capacidad que tiene un juez para conocer un caso concreto o asunto.
- Vocatio. - Potestad que tiene un juez para ordenar que las partes o terceros comparezcan al proceso en curso.
- Coertio. - Facultad que tiene el juez para utilizar a la fuerza pública (policía) con el fin de hacer cumplir sus resoluciones emitidas.
- Judicium. - Aptitud del juez para declarar o aplicar la ley al caso concreto y de esta manera dictar sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada.
- Executiom. – Potestad del juez para ejecutar la resolución que emita.

2.2.1.2.3. Características de la jurisdicción

- Es un servicio público: en cuanto importa el ejercicio de una función pública.

- Es primaria: Históricamente, se inicia la actividad jurídica del estado; el juez nace antes que el legislador.
- Es un poder – deber: Del estado, que emana de la soberanía, que se ejercita mediante la actividad del poder judicial. Es un poder, porque el Estado ha asumido el monopolio de la fuerza impidiendo la autodefensa de los derechos, quienes estarán tutelados por el mismo Estado. Pero, además, es un deber, porque al eliminar la razón de la fuerza por la fuerza de la razón a través de la sentencia de un tercero imparcial, no pueden dejar de cumplir, los órganos encargados de administrar justicia, con su misión de juzgar.
- Es inderogable: Tratándose de un poder-deber que emana de la soberanía, los particulares carecen de la potestad de disponer de ella; la jurisdicción es en este sentido “indelegable”
- Es indelegable: El ejercicio de la jurisdicción es intransferible en forma absoluta: la persona a quien el juez delegará el ejercicio de la jurisdicción sería un no- juez, y sus actos “inexistentes”, jurídicamente hablando.
- Es única: La jurisdicción es una función única e indivisible.
- Es una actividad de sustitución: No son las partes las que deciden quien de las dos tiene razón en un concreto conflicto, sino el órgano jurisdiccional, representado por el juez.

2.2.1.2.4. Jurisdicción en nuestra legislación

En el Perú, la Constitución Política del Perú de 1993 en su art. 138° establece: “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 las leyes”. Así mismo, en la Ley orgánica del Poder judicial, en su art. 25° que establece lo siguiente: “El poder judicial desarrolla las funciones jurisdiccionales que la constitución y las leyes le otorgan.”. En esta ley se señala a los órganos que están encargados de administrar justicia, asimismo también señala sobre la autonomía, facultades y limitaciones que tienen los órganos jurisdiccionales y que a su vez se establece una jerarquización de

los órganos jurisdiccionales.

El art. 139° de la constitución que regula acerca de principios jurídicos y derechos que tiene la función jurisdiccional, establece de manera clara acerca de la exclusividad y unidad de la función jurisdiccional “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”.

2.2.1.3. La competencia

2.2.1.3.1. Concepto

“La competencia es la capacidad o aptitud para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos. La competencia fija los límites de la jurisdicción, se considera como un poder restringido o limitado según diversos criterios”. (Águila, 2016).

La competencia funciona como una forma de ordenar y limitar a los jueces de sus facultades. Entendámoslo así; que todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos los jueces tienen la misma competencia.

(Águila, 2016) citando a Calamandrei “La jurisdicción y la competencia se determinan en función a elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de la causa, etc.”

“La competencia es una medida de la jurisdicción; todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. El juez competente tiene jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuida a un juez”. (APIJ. 2010)

“La competencia en el fondo significa la distribución el trabajo entre los jueces, en base a una serie de criterios, que en la doctrina se conoce como factores que determinan la competencia”. (APIJ, 2010)

La jurisdicción es la potestad de todo órgano jurisdiccional de administrar la justicia, por otro lado, la competencia hace una forma de distribución de esa potestad de

administrar justicia entre los diferentes jueces. La competencia es el poder que posee el juez, para conocer de determinados procesos. En consecuencia, la competencia viene a ser la aptitud que tiene el juez para administrar justicia, pero solo de cuestiones que conforme a ley le están encomendadas.

Citando a Mattiolo, menciona que “puede afirmarse que la competencia es la medida como se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales, y de acuerdo a Camelutti, la jurisdicción es el Género, y la competencia, la especie”. (APIJ, 2010).

Por competencia entonces podemos entender que es la capacidad que tendrá el juez frente a un determinado caso, en donde la ley establece diversos factores que deben cumplirse para poder ser competente a un determinado caso.

En ese sentido, la competencia actúa como un filtro que establece que procesos debe revisar cada juez o lo que comúnmente denominamos jurisdicción. Por consiguiente, la jurisdicción (entendida como la facultad de administrar justicia) va a estar condicionada por la competencia.

2.2.1.3.2. Características de la competencia

A) Legalidad: Así lo establece el art. 6 del código peruano civil, la competencia civil solo puede ser establecida conforme a ley. Las partes no tienen facultad para establecer la competencia, salvo lo que la ley llama Prórroga de la competencia, que es la facultad de demandar ante el juez competente por razón de territorio en forma facultativa.

B) Irrenunciabilidad: La competencia es irrenunciable e inmodificable, porque así lo establece la ley, salvo en aquellos casos que expresamente lo establece el código.

C) Indelegabilidad: en la ley se establece que ningún juez puede delegar a otro la competencia que la ley le atribuye. Pero, la ley le autoriza comisionar a otro juez la realización de actuaciones judiciales, fuera del ámbito de su competencia territorial; esta comisión para actuaciones judiciales puede ser a jueces de igual o inferior categoría. Es improcedente la comisión entre jueces del mismo lugar.

D) Integrabilidad: en la determinación de la competencia por cuantía pueden

agregarse al monto principal de la pretensión, los frutos, gastos, intereses, daños y perjuicios y otros devengados hasta el momento que se interponga la demanda, con excepción de los que puedan devengarse en el futuro. Si son varias pretensiones que comprende la demanda, la cuantía está determinada por el valor de todas estas; cuando se trata de pretensiones subordinadas o alternativas, se tiene en cuenta la pretensión de mayor valor y, si son varios los demandados, la cuantía es determinada por el valor total de lo demandado.

E) Inmodificabilidad: por mandato de la misma ley, la competencia se va a determinar analizando el hecho existente cuando se presente la demanda y no puede modificarse por los cambios que se produzcan posteriormente.

F) Contradecible: en aplicación del art. 10° del código procesal civil, la competencia se puede llegar a modificar por el juez de oficio, y también el demandado puede contradecirla, ya sea en vía de cuestionamiento de la competencia o excepción de incompetencia del juez que dio trámite a la demanda.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio

En el presente trabajo, la pretensión judicializada fue la restitución de servidumbre; por lo tanto, como la fuente de la competencia es la ley, realizada la búsqueda se comprueba que el contenido del inciso 1 del artículo 57° del T.U.O. de la Ley orgánica del poder judicial establece lo siguiente: De las acciones derivadas de actos o contratos civiles o comerciales, inclusive las acciones interdictales, posesorias o de propiedad de bienes muebles o inmuebles, siempre que estén dentro de la cuantía señalada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

En su art. 14° del código procesal civil peruano, se aprecia las reglas generales para la competencia. De igual manera, el artículo 24° inciso 1 del Código Procesal Civil está previsto la competencia facultativa, y textualmente establece: que, “El juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes tratándose de pretensiones sobre derechos reales. Igual regla rige en los procesos de retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación o delimitación de áreas o linderos, expropiación, desalojo e interdictos. Si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares será

competente el juez de cualquiera de ellos.”

Para determinar la competencia, existen diversos factores como: La materia, la cuantía, el turno, el grado, el territorio, etc. Para analizar si dicho juez es competente para conocer un asunto determinado:

2.2.1.3.4. Factores que determinan la competencia

2.2.1.3.4.1. Competencia por materia

Este criterio divide el conocimiento de los asuntos litigiosos entre los distintos jueces. Es decir, los jueces que están especializados en lo civil conocen los asuntos civiles. Los penales, laborales, comerciales, y de familia, de acuerdo a la materia que conocen.

La ley orgánica del poder judicial que regula la función jurisdiccional organiza al poder judicial, teniendo en cuenta el principio de especialidad. De acuerdo a sus normas, en la corte suprema de la República, existen Salas Especializadas; esto es, Salas Civiles, Penales, de Derecho Constitucional y Social, etc.

El código adjetivo civil peruano precisa que la competencia por materia se establecerá teniendo en consideración a la naturaleza que tiene la pretensión y las disposiciones legales que la están regulando, o sea, los que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes especiales. Regulado en el art. 9 de C.P.C

Entonces, se entiende que la competencia se va a determinar dependiendo de la naturaleza que tiene la pretensión procesal y las disposiciones legales que regulan dicha pretensión. Tomándose en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda que constituye la pretensión procesal y normal aplicable al caso concreto. La especialización de los jueces tiene que ver esencialmente con la competencia por razón de la materia.

Siendo nuestro tema de investigación la materia de Restitución de servidumbre regulada por disposiciones legales contenidas en el Código Civil es evidentemente materia Civil.

2.2.1.3.4.2. Competencia por Cuantía

Es un criterio de determinación de la competencia en función del valor económico del conflicto que será sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional. Regulado en el art. 10 al 13 de C.P.C

El valor del bien es el factor determinante de la competencia por razón de cuantía. Esta medida para determinar el valor económico de la pretensión es la Unidad de Referencia Procesal y se efectúa teniendo en cuenta el valor económico del petitorio.

Es importante señalar que la cuantía es un factor decisivo para delimitar la competencia de los diversos órganos jurisdiccionales, porque el monto de la pretensión determina si se asigna al órgano judicial de superior o inferior nivel jerárquico, de acuerdo a la vía procedimental respectiva, siendo pertinente anotarse, que frente a conflictos puedan presentarse, entre lo estipulado en la ley orgánica del poder judicial y el código procesal civil, debe aplicarse preferente las disposiciones contenidas en esta última como lo dispone la décima disposición complementaria y final del código procesal civil.

Si en caso, en la demanda o en sus anexos aparece una cuantía diferente, el juez de oficio efectuará la corrección que corresponda y, de ser el caso, se inhibirá de su conocimiento y la remitirá al juez competente.

La Restitución de servidumbre resulta inapreciable en dinero por lo que le corresponde al juzgado especializado en lo civil. Art. 475.3 CPC.

2.2.1.3.4.3. Competencia Territorial

La competencia en razón del territorio se establecerá en virtud de diversos criterios que tienen que ver, principalmente, con la vecindad de la sede del Juez con el objeto, personas o demás otros elementos del conflicto de intereses. Regulado en el art. 14 de C.P.C. Está referida al lugar del territorio donde se tramita el proceso.

“El territorio es el límite de la jurisdicción, está dividido en distritos judiciales. El distrito judicial amplio es la extensión de territorio donde tiene competencia la Corte

Suprema de la Republica; en los distritos judiciales menos extensos tienen competencia las cortes superiores de justicia y otras de menor extensión, donde tienen competencia los juzgados especializados en lo civil, los juzgados de paz letrados y los juzgados de paz. Esta competencia territorial está regulada en forma detallada en el código procesal civil” (APIJ, 2010)

“Se refiere al ámbito territorial donde un juez puede ejercer la función jurisdiccional. Entendiéndose como el lugar donde el titular ejercitará su derecho de acción, al ser atribuible a los jueces el conocimiento de ciertos procesos dentro de una circunscripción territorial. El código procesal civil recoge los criterios que la doctrina considera para fijar la competencia por razón del territorio.” (Águila, 2016)

Tanto demandante como demandado domicilian en Cañete, correspondiéndole el Juzgado Mixto – sede central del distrito judicial de Cañete, el cual calificó como expediente N° 00095-2011-0- 0801-JM-CI-01. Art. 47 LOPJ.

2.2.1.3.4.4. Competencia por Grado

Es un criterio que se relaciona un tipo de jerarquía en la que están inmersos los órganos jurisdiccionales, en la que se establece para los jueces distintas jerarquías dentro del proceso. Dicha jerarquía se encuentra ubicado en el art. 26 del T.U.O. de la Ley orgánica del poder judicial.

“Tiene que ver con la jerarquía de los órganos jurisdiccionales, al establecer el ordenamiento jurídico para los jueces distintas jerarquías dentro de un determinado proceso. Según la Ley orgánica del poder judicial, los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con su jerarquía tenemos primero a los juzgados de paz, luego a los juzgados de paz letrado, siguiendo a los Juzgados especializados en lo civil o mixto, después a las salas civiles o mixtas de las cortes superiores de justicia y por último y máxima instancia la sala civil de la corte suprema de justicia de la república” (Águila, 2016)

2.2.1.3.4.5. Competencia facultativa

Este criterio determina en algunos casos en donde la ley le concede al demandante la facultad de poder demandar ante un Juez distinto al del lugar del domicilio del

demandado; juez que se encuentra igualmente habilitado (es competente) para conocer el proceso. Regulado en el art. 24 del C.P.C.

2.2.1.3.4.6. Competencia por razón del turno

Es un criterio de asignación de competencia relacionado con la distribución del trabajo entre los diversos tribunales. Es así que, el Poder Judicial determina los criterios de asignación de procesos a los diversos jueces a fin de garantizar el ordenado ingreso de procesos a un determinado despacho.

2.2.1.3.4.7. La competencia por conexión

Se presenta en todos aquellos casos en los cuales hay dos o más pretensiones conexas. Es decir, dos o más pretensiones son conexas cuando tienen en común, al menos, uno de sus elementos (petitum o causa petendi). En estos casos la ley faculta que esas pretensiones que son conexas puedan ser acumuladas, es decir, puedan ser reunidas para que el Juez pueda pronunciarse sobre ellas en un mismo proceso favoreciendo con ello el principio de economía procesal y evitando el dictado de fallos contradictorios. Regulado en el artículo 483 de C.P.C.

2.2.1.3.4.8. La prórroga de la competencia

También denominada competencia por elección, como la llama un sector de la doctrina, se funda en la convicción de la utilidad que puede tener el acuerdo de las partes como índice de la idoneidad, respecto del litigio, de un oficio diverso del determinado según las normas de la competencia principal.

2.2.1.3.4.9. Conflicto positivo de la competencia

Se produce cuando por razón de territorio existe más de un juez competente para conocer un asunto y se procede plantear una inhibición. Es inadmisibles el conflicto positivo de competencia entre órganos jurisdiccionales de diferentes niveles jerárquicos.

2.2.1.3.4.10. Conflicto negativo de la competencia

Se produce cuando un juez de oficio se pronuncia que es incompetente y el juez al que se remite la causa, también se pronuncia como incompetente. Aquí se verá dos factores importantes:

- Si en caso se trata de jueces del mismo distrito judicial, pues se remitirá el expediente judicial para que conozca el asunto la sala civil de la corte superior del distrito judicial.
- Si en caso se trata de jueces de distintos distritos judiciales, pues se remitirá el expediente judicial a la sala civil de la corte suprema para que conozca el asunto.

2.2.1.4. Postulación del proceso

2.2.1.4.1. La etapa postulatoria

Según Monroy Gálvez, la etapa postulatoria “es aquella en la que los contendientes presentan al órgano jurisdiccional los temas que van a ser materia de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso, sea porque se quiere el amparo de la pretensión o porque se busca su rechazo a través de la defensa” (Gaceta Jurídica, 2015)

La etapa postulatoria es la fase introductiva, que consiste en trabar la relación jurídica procesal, constituida por la demanda, la admisión de la demanda, la vinculación del demandado mediante su notificación y el traslado, destinado principalmente a contestarla.

2.2.1.4.2. La Demanda

2.2.1.4.2.1. Concepto

Gimeno Sendra cataloga a la demanda como “acto procesal escrito de postulación del demandante por el que se ejercita, ante el órgano jurisdiccional competente, el derecho de acción y se interpone completamente la pretensión” (GACETA JURIDICA, 2015)

Pietro – Castro y Ferrándiz sostiene “la demanda es un escrito que por sí mismo solicita un proceso y suministra al órgano jurisdiccional los elementos para la resolución,

desde el punto de vista del actor. Esta es la demanda completa, normalmente exigida por la ley, y se diferencia de la demanda como mero escrito preparatorio o de incoación de un proceso, en que esta clase de demanda es la propia de los procesos ajustados al principio de la oralidad (en su pureza), donde todos los materiales se han de aportar en la comparecencia de las partes o vista” (GACETA JURIDICA, 2015).

Devis Echandía define a la demanda como “acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un proceso, en un caso determinado”. (ÁGUILA, 2007).

La demanda es aquel instrumento procesal por el cual se va a utilizar el derecho de acción. Además, es el medio por el cual se va a dar inicio a un proceso, esto es, con la interposición de la demanda se da inicio al complejo desarrollo del proceso para obtener una solución de conflictos de interés jurídicos o dilucidar la incertidumbre jurídica.

2.2.1.4.2.2. Características de la demanda

A) Es un acto introductivo, porque con ella se da inicio al proceso. La demanda es utilizada para ejercer la acción.

B) Es un acto de postulación, porque con ella se pide al funcionario judicial la tutela jurídica efectiva cuando se es vulnerado un derecho. La demanda se formula conteniendo una pretensión.

C) Es un acto declarativo, porque consiste en una manifestación, el cual se exterioriza mediante signos de lenguaje.

D) Es un acto de parte, porque sólo quien está legitimado para demandar adopta la calidad de demandante.

2.2.1.4.3. Emplazamiento

2.2.1.4.3.1. Concepto

Devis Echandia sostiene que “si la demanda reúne los requisitos generales y especiales que determina la ley, el juez debe admitirla, y ordenar su traslado al demandado cuando se trate de proceso contencioso. El traslado consiste en poner en conocimiento del demandado la demanda y el auto que la admitió, mediante la notificación de éste, en entregarle copias de la demanda y sus anexos y en otorgarle un término para que la estudie y conteste formulando, si lo desea, oposiciones y excepciones”. (GACETA JURIDICA, 2015).

El emplazamiento viene a ser cuando el demandado es notificado con la demanda y con la Resolución que declara ser admitida la demanda (auto admisorio).

Una vez emplazado en demandado, se establecerá la relación jurídica procesal, ello traerá consigo efectos jurídicos que generarán derechos y obligaciones tanto para el demandante como para el demandado.

2.2.1.4.3.2. Características del emplazamiento

A) Es un acto citatorio, se cita al demandado para que comparezca por sí mismo o por apoderado ante el juez, y si no lo hace se le considerará rebelde. En otras palabras, debe someterse a la potestad jurisdiccional del juez.

B) Es un acto emplazatorio, se fija un plazo para que dentro de aquel plazo el demandado pueda ejercitar su derecho a la defensa o contradicción.

C) Es una notificación, con la intención de hacerle conocer al demandado de que existe una pretensión en contra de su persona, prevaleciendo siempre el debido proceso.

2.2.1.4.3.3. Efectos que produce el emplazamiento

A) La competencia en la que se interpone la demanda, no se podrá ser modificada, incluso si posteriormente varíen las circunstancias que hicieron que se presente la demanda en un lugar determinado.

- B) Dicha pretensión establecida en la demanda no se podrá modificar.
- C) Una vez que se notifica la demanda al emplazado, el demandante está impedido de iniciar otro proceso con las mismas pretensiones procesales.
- D) Notificada la demanda al emplazado, el demandante no puede iniciar otro proceso haciendo valer las mismas pretensiones procesales (excepción de litisdependencia).
- E) Cuando se notifique la demanda se interrumpirá el plazo de la prescripción extintiva, quedará sin efecto alguno esta interrupción en caso el demandante abandone el proceso o se desista de él.
- F) Un emplazamiento bien hecho, es decir, válido; conduce a la formación de una relación procesal válida, siempre y cuando se cumplan los presupuestos procesales.

2.2.1.4.4. Contestación de la demanda

Para Gimeno Sendra, “Se entiende por contestación de la demanda el acto de postulación que ejerce el demandado por el que se reconocen o niegan los hechos de la demanda, se determina el tema de la prueba y se solicita del órgano jurisdiccional la inadmisión y/o desestimación, total o parcial, de la pretensión” (GACETA JURIDICA, 2015).

El demandado cuando ha sido notificado, tiene una doble carga procesal: la de acudir y comparecer al órgano jurisdiccional y la de satisfacer el emplazamiento a través de la contestación de la demanda. Constituye el medio de defensa de fondo que tiene el demandado.

El demandado hace uso de su derecho a la defensa y contradicción al contestar la demanda, puede negar todos los hechos que sustentan la demanda o su fundamentación jurídica; para que, de esto último, la pretensión que es planteada en contra del demandado; no se ampare.

La contestación de la demanda tiene un plazo para hacerlo, si este plazo caduco, entonces se declarará al demandado en condición de rebelde.

Constituye un requisito pronunciarse en cada punto de todos los hechos que se exponen en la demanda, ya que si no responde (el silencio) el demandado en algún punto, será tomado por el juez como aceptación o reconocimiento que lo que expone en la demanda es verdad. Inc.2 Art. 442 CPC.

2.2.1.4.5. Reconvención

La reconvención es un acto procesal que ejerce el demandado al momento de contestar la demanda, formulando una pretensión dirigida contra el demandante.

Los doctrinarios juristas peruanos lo llaman “contrademanda”, sin embargo, lo que se regula en el código civil peruano es la reconvención y no puede ser cambiado de denominación. Asimismo, la contrademanda debe tener una pretensión que debe referirse al mismo conflicto de intereses jurídicos. En cambio, la reconvención si puede constituir un conflicto distinto del que plantea el demandado. Es decir, la contrademanda exigirá que la pretensión procesal del demandado deba estar relacionado con la pretensión procesal del demandante, caso contrario no procederá.

Monroy tomando la idea de Carnelutti, considera a la reconvención como “que más que contrademanda debería denominarse contrapretención, dado esto a que los hechos y derechos que configuran las pretensiones del demandante y el demandado están conectadas, oponiéndose entre sí.

2.2.1.4.6. Rebeldía

La rebeldía es una situación procesal que lo puede adquirir la persona que fue notificada con la demanda y el auto admisorio para que conteste la demanda y no lo hace, venciéndose el plazo respectivo.

Para que el demandado sea declarado rebelde, se necesita que el juez emita Resolución, que ser a pedido de parte o de oficio. Será necesario dicha resolución (en caso no se conteste la demanda) para cerrar la etapa postulatoria.

La resolución que declara la rebeldía del demandado será notificada en su dirección domiciliaria. Y si no es posible, se realizará a través de edictos.

Una vez que se declare la rebeldía del demandado, el juzgador se pronunciará acerca del saneamiento procesal. En caso se declare saneado el proceso, el juzgador emitirá resolución sentencia, en razón a la presunción legal de la verdad.

Dicha declaración de rebeldía, va a causar un tipo de presunción legal relativa sobre la verdad acerca de los hechos que se exponen en la demanda. A excepción de algunos casos.

2.2.1.4.7. Saneamiento procesal

El saneamiento procesal se establece por Resolución, luego de la calificación de la demanda y la contestación de la demanda o reconvencción. El saneamiento procesal es un filtro que ayuda a evitar que el proceso tenga algún vicio o error, y si incluso carezca de un presupuesto procesal que más adelante pueda invalidar todo el proceso o que le impida al juez poder resolver sobre el fondo de la controversia. Asimismo, con el saneamiento procesal se evita que a futuro sucedan un desborde de nulidades que vayan a desnaturalizar el proceso y consecuentemente los derechos de las partes implicadas.

Para que exista una relación jurídica procesal válida deben presentarse las siguientes:

- Las condiciones de la acción: Existencia de legitimidad para obrar, así como interés para obrar y la voluntad de la ley que ampara sus derechos.
- Los presupuestos procesales: Debe tener capacidad procesal de parte, el juez debe ser competente y la demanda debe contener los requisitos establecidos en el código adjetivo civil.

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Concepto

“Proceso deriva de (procedere) que significa en una de sus acepciones, avanzar camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado. En su significación jurídica, consiste en el fenómeno o estado dinámico producido para obtenerla aplicación de la ley a un caso concreto y particular. El proceso está

constituido por un conjunto de actos ordenados y consecutivos que realizan los sujetos que en él intervienen, con la finalidad que se ha señalado”. (APIJ,2010).

Se puede decir que es el instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice, toda vez, que no es posible concebir la aplicación del derecho por virtud de los órganos estatales pre instituidos sin que le haya precedido un proceso regular y válidamente realizado. Los actos que el juez y las partes realizan, en la iniciación, desarrollo y extinción del mismo, tienen carácter jurídico porque están pre ordenados por la ley instrumental.

“Se ha de insistir, que tales actos jurídicos, que en su concatenación y en conjunto constituyen el proceso, se desenvuelven ordenada y progresivamente; el uno es consecuencia del que le antecede y causa del que le sigue. Tal actividad se desarrolla por etapas, fases o grados, unidas por la finalidad que le es común, cual es, la de obtener la aplicación del derecho positivo. La palabra secuencia, empleada por el ilustre procesalista Couture, traduce cabalmente esa idea y su adecuada significación” (APIJ.2016).

En doctrina se ha encontrado múltiples conceptos de lo que debe entenderse por proceso:

Couture en su acepción común, el vocablo — proceso significa progreso, transcurso del tiempo acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia.

Guisepe Chiovenda afirma que: “Es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por esta) por parte de los órganos de la jurisdicción”

Ramiro Podetti afirma que: “ proceso, es el fenómeno específico, jurídicamente regulado, que nace con la petición de protección jurídica del actor ante el poder jurisdiccional, se desarrolla gracias al ejercicio por el órgano jurisdiccional y los sujetos facultados que integran a acción mediante las formas procesales y que tiene por fin la actuación del derecho objetivo en procura de la satisfacción del interés individual de los sujetos y, en general, del mantenimiento inalterado del orden jurídico

estadual”

Piero Calamandrei sostiene que: “El nacimiento de la providencia jurisdiccional, no es espontáneo ni instantáneo. El órgano jurisdiccional no se mueve por sí, si no hay alguno que lo requiera o estime y, el pronunciamiento de la sentencia, o la puesta en práctica de la ejecución forzada no sigue inmediatamente a la petición, sino antes de que aquel fin sea alcanzado, es necesario que se cumplan numerosos actos que se suceden en un periodo de tiempo más o menos largo; el conjunto de los cuales, considerados como una unidad, en vista del fin que los reúne, constituye empíricamente el proceso en sentido judicial”

En toda sociedad, existen conflictos de intereses y para su solución se recurre a la autotutela o a la tutela del estado, quien dará solución siguiendo un proceso preestablecido.

El proceso es una necesidad para la protección de los intereses de los miembros de una sociedad, ya que toda sociedad organizada reglamenta la solución de conflictos de intereses, la reparación de daños, la sanción de actos ilícitos en base a una serie de principios fundamentales.

La intervención del estado en la solución de controversias es una emanación de su soberanía, para la tutela del orden jurídico, que tiene dos consecuencias, las normas procesales son normas medio, ya que sirven de medio para la aplicación o realización de las normas objetivas o materiales y son normas instrumentales, porque sirven de instrumento para la realización del derecho objetivo en casos concretos.

En su significado jurídico, consiste en el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular. El proceso está constituido por un conjunto de actos ordenados y consecutivos que realizan los sujetos que en él intervienen, con la finalidad que se ha señalado. (APIJ, 2010).

Se entiende también, que el proceso, es la serie o secuencia de actos que se desarrollan progresivamente, con el fin de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. El simple acto individual consecutivo, no es proceso, sino procedimiento.

2.2.1.6. Sistemas procesales

Definimos por sistema en materia de derecho a un conjunto de principios, normas, reglas y métodos íntimamente vinculados, en relación con una determinada materia jurídica o una institución jurídica.

En materia procesal debemos entender por sistema aquel conjunto de normas, principios e instituciones, íntimamente vinculadas y estructurados con relación al proceso como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional efectiva.

Por lo expuesto, se entiende por sistema procesal al conjunto de mecanismos, principios, instituciones, normas, modos o formas que se relacionan entre sí coherentemente llegando a consolidarse como un solo cuerpo normativo que regula la manera de un proceso. Los juristas hablan principalmente de dos sistemas:

2.2.1.6.1. Sistema Procesal Dispositivo o Privatístico:

Hugo Alsina, afirma que: “este sistema, se caracteriza porque el juez no puede iniciar de oficio el proceso. Solo tiene en cuenta los medios de prueba aportados por las partes; tiene por ciertos los hechos en los que las partes están de acuerdo.”

La sentencia debe pronunciarse dentro de lo alegado y probado, y el juez no puede ordenar más allá de lo pedido en la demanda.

“En este sistema procesal, las partes ejercen la pretensión y también fijan lo que debe decidirse, actúan los medios de prueba que crean necesarios y el juez no tiene participación activa en el proceso ya que no le está permitido tomar iniciativa encaminada a establecer la verdad de los hechos y quién tiene la razón y el derecho. En el código de procedimientos Civiles de 1912, predominaba este sistema procesal, ya que el juez permanecía al margen del proceso y su participación tenía por objeto legalizar su desarrollo. Las partes promovían la acción, con o sin razón, con demandas defectuosas, sin observar debidamente los requisitos de forma o de fondo, y por el simple hecho de presentarse a la autoridad jurisdiccional, se promovía el proceso sin ningún análisis, y quién se encargaba de darle el respectivo trámite era el secretario del Juzgado. Las pruebas eran ofrecidas ilimitadamente, sin ningún control y en

cualquier estado del proceso; salvo la de testigos y otras pruebas exceptuadas e la misma ley, para reconstruir los hechos artificialmente, de acuerdo a la capacidad creadora de los abogados defensores” (APIJ,2010)

En este sistema el dominio del proceso mayormente lo tiene las partes. Es decir, las partes exclusivamente tienen el ejercicio de la acción, ellas fijan la cuestión litigiosa, determinan los medios probatorios con la que argumentan sus pretensiones. En conclusión, este sistema se desarrolla principalmente en función del interés privado de las partes. El juez en este sistema desempeña un papel pasivo. (Águila, 2016)

Características esenciales:

1. Corresponde a las partes iniciar el proceso entablando la demanda, que contiene las peticiones.
2. Corresponde a las partes aportar las pruebas que acrediten sus peticiones, sin que el juez esté facultado para ordenarlo de oficio. Caracteriza a este sistema procesal, que corresponde a las partes, la iniciativa general, y el magistrado debe atenerse exclusivamente a la actividad de las partes, sin que le sea permitido tomar iniciativa en el proceso ni a establecer la verdad.
3. El juez no puede iniciar de oficio el proceso;
4. El juez no puede tener en cuenta hechos ni medios probatorios que no han sido aportados por las partes;
5. El juez tiene por ciertos los hechos en que las partes están de acuerdo;
6. La sentencia debe adecuarse a lo alegado y probado por las partes;
7. El juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda. El juez no puede resolver ultra petita o extra petita
8. Las partes procesales tienen la facultad de conciliar en cualquier estado del proceso siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia, entre otros.
9. Dominio del proceso por las partes.

2.2.1.6.2. Sistema Procesal Inquisitivo o Publicístico

“Este principio se caracteriza porque el juez tiene facultades para investigar los hechos y llegar a la verdad real, hasta prescindiendo a las partes. Este sistema tiene una vigencia casi exclusiva en los procesos penales, ya que una vez producido el delito, el juez tiene la obligación de investigar los hechos para establecer la culpabilidad y las responsabilidades e imponer las sanciones correspondientes”. (APIJ,2010)

En los procesos civiles, en aplicación de este sistema, se faculta al juez para que de oficio inicie el proceso, decretando pruebas de oficio, impulsando y utilizando medios de prueba que crea convenientes para establecer la verdad de los hechos y una verdad procesal.

En el proceso penal se caracteriza porque predomina el sistema inquisitivo en la legislación de todos los países.

En el proceso civil, en algunos países, predomina el sistema inquisitivo, y en otros países, el sistema dispositivo. En verdad, ninguno de estos 2 sistemas se aplica con el carácter exclusivo o absoluto. En todos los sistemas legislativos, se otorga al juez ciertos poderes y también ciertas iniciativas, y a la vez también las partes tienen ciertos poderes y facultades, por lo tanto, se combinan ambos sistemas”.

Nuestro sistema procesal civil toma ambos sistemas procesales, pero predomina el sistema inquisitivo, porque el juez en su condición de director del proceso es quien dirige e impulsa el proceso para su propia solución, y de este modo se pueda restablecer la justicia y la paz social.

“En este sistema el dominio del proceso mayormente está a cargo del Estado. Es decir, el juez tiene un rol más activo, facultado a accionar el impulso procesal, la actuación de pruebas, etc. El juez quien es el director del proceso se va a encargar de oficio a averiguar los hechos jurídicos con el objeto de llegar a la verdad. En conclusión, este sistema se desarrolla en función de los intereses del estado. El juez en este sistema desempeña un papel muy activo”. (Águila,2016)

Se dice que no existe ordenamiento procesal que acoja solo a uno de los dos sistemas.

Sino que siempre deben coexistir en un ordenamiento jurídico. Nuestra legislación, es decir, el código procesal civil contempla estos dos sistemas, es decir, un sistema mixto, pero con predominancia del sistema inquisitivo.

Características esenciales:

1. La dirección del transcurso del proceso está a cargo del juzgador.
2. El Juez de oficio impulsa el proceso, está a manos del juez impulsar el proceso.
3. El juez está facultado para la integración de la norma procesal, para llenar vacíos legales.
4. La actuación de los medios probatorios es de oficio.
5. Tendencia a un juzgamiento anticipado antes del finalizar el proceso.

2.2.1.7. Proceso y procedimiento

Mientras algunos juristas sostienen que hay diferencias entre estos dos conceptos, otros usan indistintamente ambos.

Bustamante Alarcón afirma que: “sólo en un proceso el Estado ejerce función jurisdiccional, por ello sólo tiene tal categoría el proceso judicial. Allí donde no se ejerza jurisdicción no habrá proceso, sino un procedimiento, por eso hablamos de procedimiento administrativo, militar, arbitral, político y particular” (AGUILA,2016).

Monroy Galvez afirma que: “ El proceso es aquel conjunto dialectico, dinámico y temporal de los actos procesales donde el estado ejerce función jurisdiccional con la finalidad de solucionar un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales – delitos o faltas - ; y entendemos por procedimiento al conjunto de normas o reglas que regulan la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, de tal suerte que bien puede existir procedimiento, sin proceso”. (AGUILA 2016)

CARNELUTTI. En su opinión, el conjunto de los actos que deben realizarse para componer un litigio se denomina proceso. En cambio, considera que el orden y por

tanto la secuencia en que se realizan estos actos. (MONROY, 1996)

El proceso por ser la palabra más usada en el derecho procesal civil, se llegó a entender como un conjunto de actos sucesivos que avanzan o agilizan actos procesales desde la etapa postuladora hasta la etapa resolutoria del proceso con la expedición de sentencia e inclusive abarca la ejecución de la sentencia.

El procedimiento, forma parte del proceso, un ejemplo sería “Restitución de servidumbre legal de paso” ello es un proceso, pero la postulación con la demanda es un simple procedimiento. Entonces podemos concluir diciendo que el procedimiento son las partes que conforman el todo.

El proceso es el género y el procedimiento la especie.

2.2.1.8. Objeto del proceso

“Toda la serie procesal tiende a su natural y único objeto: lograr una declaración de juez ante quien se presenta el litigio, aunque, de hecho, muchas veces no se llegue a ello pues los interesados -en algunos casos- prefieren soluciones auto compositivas que evitan la heterocomposición. Tal declaración se efectúa en la sentencia, que viene a constituirse así en el objeto del proceso (es decir el punto hacia el cual tiende o su objetivo final).” (Alvarado, 2005).

“Como es fácil de comprender luego de lo expresado, la sentencia es el acto judicial que resuelve (heterocompositivamente) el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones (tesis – antítesis) mantenidas por los antagonistas (pretendiente – actor o acusador y resistente – demandado o reo) luego de evaluar (según ciertas reglas precisas) los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el pretendiente (en función de las negativas del resistente respecto de ellas) y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto y con carácter general.” (Alvarado, 2005)

El objeto del proceso está constituido por la o las pretensiones procesales que se han planteado con la demanda. La pretensión procesal es el derecho subjetivo del sujeto, sustentado en el derecho objetivo, hecho valer mediante la demanda, pues, antes de la

demanda, será simplemente una pretensión material o substantiva. El conflicto de intereses se genera normalmente antes del proceso se exterioriza mediante la demanda y su contestación. Sobre la pretensión procesal es que redunda la controversia entre las partes. No se podría concebir el proceso si no existiera pretensión procesal. No interesa que al final del litigio se desestime la aspiración procesal; lo que interesa es que el proceso se ha iniciado y se ha generado con la demanda, con la que se plantean las pretensiones procesales. No se puede plantear una demanda por plantear si no es para hacer valer determinadas pretensiones procesales.

El objeto del proceso, es regular y dar solución a los conflictos que existen sean particulares o de estos con el Estado, sus entidades o sus funcionarios. Es la declaración de certeza de ciertos derechos subjetivos o de situaciones concretas cuando la ley exige como formalidad para su ejercicio o reconocimiento y en la tutela del orden jurídico constitucional.

2.2.1.9. Finalidad del proceso

El proceso es un medio para hacer efectivo los derechos sustantivos y reestablecer el derecho lesionado, a través de los órganos jurisdiccionales que, en representación de este, administran justicia.

La doctrina es uniforme en considerar que los fines del proceso tiene una doble variante: los de carácter general, remoto o mediato, y los próximos inmediatos o específicos.

Los de carácter general, remoto o mediato, consiste en la preservación de la armonía y la paz entre los integrantes del grupo, lo cual se logra evitando la justicia por propia mano o de manera directa. O según —paz con justicia podría ser, de ese modo, el lema del derecho procesal. Ni paz sin justicia, ni justicia sin paz.

El de carácter inmediato, próximo o específico ofrece disparidad de criterios entre los doctrinantes, que pueden agruparse en dos tendencias: la subjetiva y la objetiva.

a) La teoría subjetiva: Es la más antigua, se funda en que el fin del proceso es obtener la efectividad del derecho subjetivo reclamado por el demandante cuando es violado,

desconocido, o solo existe el simple temor.

b) La teoría objetiva: Sustentada entre otros por Chiovenda considera que el fin del proceso es la actuación de la ley, es decir, se aplica la norma sustancial o material al caso específico o concreto que es objeto de decisión en el proceso.

A la objetiva se le censura por considerar que la causa determinante para que el particular concurra ante la rama judicial estriba en la existencia de un interés que requiere protección.

La actuación de la ley (objetivo) no puede ser el fin, sino el medio que se utiliza el Estado para resolver la incertidumbre, el desconocimiento o la satisfacción de los derechos (subjetivos).

La finalidad está orientada a 2 aspectos fundamentales:

a) Como finalidad abstracta, es lograr la paz social en justicia. El estado como ente organizado, por el principio “deber poder” que le confiere el principio del “Ius imperium” tiene la obligación de mantener la paz social de sus integrantes.

b) Como finalidad concreta, el proceso tiene el objeto de resolver los conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas con relevancia jurídica, haciendo efecto los derechos sustantivos.

Según CHIOVENDA, “el proceso tiene por propósito la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta tanto el interés privado de los litigantes como el interés público del Estado en el mantenimiento del orden jurídico.” (Carrión, 2000).

Podríamos señalar, como culminación de todo lo expuesto, que el proceso tiene dos finalidades principales: satisfacer un interés público por el cual establece el orden en la sociedad y componer el litigio satisfaciendo un interés privado.

2.2.1.10. El debido proceso formal

“El Debido Proceso está considerado por los estudiosos del Derecho Procesal como el

derecho que tiene toda persona de iniciar o participar en un proceso dentro de las garantías más elementales y fundamentales, previstos por los principios del Derecho Procesal en general, especialmente teniendo en cuenta el Derecho de Acción, el Derecho de Petición, el derecho de ser oído, el derecho de contradecir, el derecho de alegar, de probar, de ejercer el derecho de impugnación sin restricción de ninguna clases, etc. , y dentro de los principios de igualdad del derecho procesal”. (APIJ, 2010)

Como principio, del debido proceso está enunciado como norma constitucional y también en el título preliminar del código procesal civil.

En la constitución política del Perú, se encuentra en inciso 3 del artículo 139°, que establece la tutela jurisdiccional con las garantías del debido proceso.

También se encuentra establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que “en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de plena Tutela Jurisdiccional, con las garantías del debido proceso.

El debido proceso viene a ser la aplicación correcta de la ley adjetiva y sustantiva en cada caso determinado, es decir, al conflicto de intereses jurídicos, que es materia de Litis; particularmente a los actos postulatorios al proceso, la actuación de medios probatorios pertinentes que se incorporan al proceso, los medios impugnatorios, ah esto me refiero que debe aplicarse la norma correctamente desde los actos postulatorios hasta la resolución final que pone fin al proceso o instancia.

En otras palabras, durante todo el proceso se debe aplicar el derecho correctamente sin vicios ni errores o algún otro aspecto que perjudique a alguna de las partes.

Entendiéndose así que el debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios.

Para ello se sigue ciertos criterios:

A. Juez competente, independiente, responsable e imparcial. El juez será competente en razón a que ejerce la función jurisdicción de acuerdo a lo establecido en la constitución y las leyes, especialmente de acuerdo al T.U.O de la ley orgánica del Poder Judicial.

El juez será independiente cuando actúe sin ninguna influencia, intromisión o presión de algún grupo de poder o terceras personas.

El juez es responsable en la medida que debe actuar sin arbitrariedad, porque sus actos generan responsabilidad y esto consecuentemente afectaras a las partes. Es por ello que en muchos casos se ven denuncias por la responsabilidad funcional de los jueces.

El juez debe ser imparcial porque está prohibido conocer y resolver asuntos que tengan relación a sus intereses personales propios. No se puede ser Juez y parte al mismo tiempo, es por ello que existe el impedimento y la recusación de los órganos jurisdiccionales que intervienen en el proceso, regulado en el código procesal civil.

B. Emplazamiento válido. Se está frente a un emplazamiento válido cuando el demandado es notificado correctamente. Es un acto muy importante porque garantiza el derecho a la defensa, su omisión genera la nulidad del proceso.

C. Ser oído en el proceso. Se refiere a que nadie puede ser condenado, sin antes haber sido oído para declarar y exponer sus derechos. Con la finalidad de que los jueces tomen conocimiento de sus razones del demandado, que lo puede realizar de forma escrita u oral.

D. Igualdad entre las partes. Se refiere a la igualdad de oportunidades para la defensa. Es decir que nadie tendrá trato especial diferente a la parte contraria. Tiene relación con lo consagrado en la constitución en su art. 2 con relación a la igualdad de las personas.

E. Publicidad del proceso. Se refiere a que sea los actos que se realicen en el proceso sean conocidos por el litigante contrario, para que pueda hacer valer su derecho.

F. Derecho a la defensa. Se refiere a la asistencia y defensa por un letrado que se encargue de la defensa técnica.

G. Resoluciones fundadas en derecho, motivada y razonable. Cuando se refiere a que deben estar fundadas en derecho se refiere que deben estar de acuerdo a las normas establecidas, con relación a la motivación de las resoluciones es donde el juez debe exponer la argumentación fáctica y jurídica en la cual decidirá sobre un conflicto de

intereses. La falta de motivación es materia para ser impugnado.

H. Pluralidad de instancia. Se refiere a que las resoluciones emitidas por un juez son revisables por otro juez jerárquicamente superior. Está basado en que el hombre es susceptible de equivocarse, ya sea en la interpretación o algún otro tipo de equivocación, es por ello que se establece que otro juez pueda revisarlo cuando no se está conforme con lo decidido por el primer juez.

2.2.1.11. El proceso civil

2.2.1.11.1. Concepto

Guido Àguila afirma que el proceso civil es definido actualmente como: "... el conjunto de actos regulados por las normas respectivas y ordenadas sucesivamente en función a los principios y reglas que sustancian su finalidad. Es el método para llegar a la meta. Es un medio (método) pacífico y dialectico de solución de conflictos formado por actos de una serie lógica y consecucional (afirmación, negación, confirmación, alegación) conectadas entre sí por la autoridad judicial con la finalidad de obtener una decisión: la sentencia (la meta)". (Àguila, 2016).

Echandia afirma que: "el proceso es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos. El proceso nace con la iniciativa del demandante, se delimita con la contestación del demandado y culmina con la sentencia del juez".

El proceso civil según la doctrina viene a ser la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas, por el juez en cumplimiento de sus deberes y obligaciones que la misma ley procesal le impone, por las partes procesales y los terceros cursadas ante órgano jurisdiccional en ejercicio de sus poderes, derechos o facultades y cargas que también la propia ley les faculta, pretendiendo la actuación de la ley para que: solucione y aclare la controversia.

En palabras más sencillas de entender el proceso civil es el conjunto de etapas o actos impuestas por ley dentro de un órgano jurídico en donde los pretendientes buscan la

solución de un conflicto jurídico.

El proceso lo conceptualizamos como un conjunto de actos que se desarrollan y se producen sucesivamente, con la finalidad de dar solución por medio de un juicio, un conflicto de intereses sometido al conocimiento y sentencia del juez. Es por ello, que la idea de proceso no solo se queda en la simple secuencia de actos, sino que persigue la solución del conflicto, mediante una resolución, denominada sentencia, que adquiere la autoridad de cosa juzgada.

Hugo Rocco dice que "podemos definir, pues, el proceso civil, como el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los, intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas mismas normas". (CARRIÓN, 2000)

Carnelutti dice que "el fin del proceso es la composición del litigio para el logro de la paz social". (CARRIÓN, 2000)

El proceso es considerado como un instrumento ideal, inmaterial e inespacial, para resolver los conflictos de intereses que se producen en la sociedad y necesario para la actuación del derecho sustantivo y para satisfacer.

derechos subjetivos de los contendientes. En suma, es un instrumento en manos del Estado para satisfacer derechos subjetivos, cuyas decisiones se revisten de la cosa juzgada, elemento necesario e indispensable para alcanzar la seguridad jurídica y la paz social dentro de la colectividad.

2.2.1.12. Principios procesales

2.2.1.12.1. Concepto

Los principios procesales civil son los pilares básicos para que se asiente la concepción de derecho. Son diversas concepciones del derecho que en un momento histórico tuvieron un reconocimiento importante.

El proceso civil está orientado por principios, son en estos en los que los jueces y las

partes se apoyan para hacer los actos procesales que requieren un proceso común. Estos principios pueden estar contenidas en normas expresas o no.

De los principios procesales es que se vale el juez para tomar una decisión y resolver correctamente la Litis, de igual forma lo hacen las partes para fundamentar su pretensión y su defensa.

PEYRANO, señala que “los principios generales del proceso son construcciones jurídicas normativas de carácter subsidiario, es decir, que se aplican ante vacíos de la ley procesal. No suscribimos totalmente esta opinión. Creemos que no sólo cumplen una labor subsidiaria en la serie procesal, más bien tienen una función superlativa: subyacen a toda institución procesal, con lo que garantizan la legitimidad de las diversas figuras procesales adoptadas en la normatividad.” (Águila, 2016).

2.2.1.12.2. Las características de los principios procesales

- Bifrontalidad. - Este principio hace mención a que ningún principio es absoluto, en el sentido que se oponga a otro principio. Es decir, si utilizamos un principio no quiere decir que el otro principio esté excluido completamente, así como existe el principio dispositivo e inquisitivo, el principio de oralidad y escritura. Lo que se va a discutir va ser su preeminencia.
- Dinamismo. – Comprende principalmente 2 semblantes, uno que es absoluto que intenta explicar la razón legal para la interpretación y aplicación de las normas procesales, por ejemplo, tenemos al principio de elasticidad. Y otro que es relativo, que se aprecia al aceptar y admitir la existencia de un ordenamiento jurídico procesal determinado y que el jurista debe encargarse de expresar con claridad en la aplicación de estos principios.
- Practicidad. – Contienen virtudes pragmáticas partiendo de 3 condiciones: No se aprecian a simple vista, no son numerosos y son tan abstractos que son idóneos para resolver las dudas imperativas.

2.2.1.13. Principios del código procesal civil

2.2.1.13.1. Tutela Jurisdiccional efectiva

La tutela jurisdiccional efectiva no es otra cosa que la garantía que tiene toda persona de que el estado le conceda amparo y protección legal para satisfacer alguna pretensión.

Según GUASP, “es el derecho de toda persona que se le “haga justicia”, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”.

2.2.1.13.2. Dirección e Impulso procesal

Este principio consiste en resaltar que el Juez es el director del proceso, quien tiene una serie de facultades. Este principio consiste en que el juez tiene la aptitud necesaria para poder conducir autónomamente el proceso judicial sin que intervengan las partes para que consigan sus fines pertinentes.

El juez no puede tener una actitud pasiva durante el desarrollo del proceso como lo fue en tiempos pasados, sino que ahora debe de estar provisto de autoridad.

2.2.1.13.3. Fines del proceso civil y la integración de la norma procesal

Este principio hace mención que el fin del proceso civil es la inmediata solución de conflictos jurídicos, dicha solución esta direccionada a la concreción de un fin mucho más relevante, lo que es de obtener paz social impartiendo justicia, esto viene a ser el objetivo supremo que persigue el estado por medio de sus órganos jurisdiccionales.

El principio de integración de la norma procesal hace se refiere a facultad que tiene el juez de cubrir vacíos y deficiencias de la ley adjetiva, recurriendo a los principios del derecho, la jurisprudencia, la doctrina, etc.

2.2.1.13.4. Principio de iniciativa de parte y de conducta procesal

Con respecto al principio de iniciativa de parte, Carnelutti señala que: “La iniciativa de parte es indispensable no solo para pedir al juez la providencia, sino también para

poner ante su vista los hechos de la causa”. Con ello podemos apreciar claramente que es una expresión evidente del sistema dispositivo, el mismo que otorga más facultades a las partes procesales para dar inicio al proceso como ejercicio de su pleno derecho de acción.

En relación al principio de conducta procesal, consiste en actuar con principios de moralidad, valores, como lo son: la honradez, la buena fe, la lealtad, la honestidad, la probidad, etc., todos direccionados a garantizar la ética del debate judicial, teniendo el juez la responsabilidad para que asegure y garantice el desarrollo del proceso con presencia de valores, obligando de una u otra forma a las partes a que actúen bajo este principio.

2.2.1.13.5. Principio de Inmediación

Consiste en la inmediata comunicación entre el juez y las partes que integran el proceso, el juez tiene un acercamiento con los medios de prueba que se utilicen teniendo así un mayor contacto directo para lograr una mejor apreciación y valoración de la prueba.

Este principio según diversos autores, hace referencia a dos aspectos principales: a un aspecto subjetivo el cual hace mención a un mayor contacto que el juzgador debe tener con las partes procesales y terceros legitimados. El aspecto objetivo hace mención al contacto inmediato y directo que debe tener el juzgador en relación a los objetos del proceso civil, tanto documentos, como lugares, u objetos, etc. Todo esto encaminado a que el juez adquiera mayores y mejores elementos de convicción.

2.2.1.13.6. Principio de Concentración

El principio de concentración tiene la finalidad de que todo el proceso judicial se desarrolle en el menor tiempo posible, evitando cuestiones accidentales o incidentales que obstaculicen su pleno desarrollo, sin dilataciones. Esto es la justificación por el cual se reglamenta y se limita los actos procesales a través de los plazos.

2.2.1.13.7. Principio de economía procesal

Este principio consiste en el ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos. Con la intención de

lograr mejores y mayores resultados en el empleo solo de la actividad procesal necesaria.

Con respecto al ahorro de tiempo, se refiere a que el proceso no se debe desarrollar tan lento, que no quede inmóvil.

Con relación al ahorro de gastos, se refiere a que los costos del proceso no deben ser tan excesivos para que de alguna manera no se impida que las personas puedan pedir la tutela de sus derechos vulnerados.

En lo relativo a lo que significa ahorrar esfuerzos, se establece que en la solución del proceso se debe concretar evitando la realización de actos procesales innecesarios para alcanzar el objetivo del proceso.

2.2.1.13.8. El principio de celeridad

Este principio consiste en que todos los actos procesales se deben realizar en la menor cantidad de tiempo posible, todo ello acorde al debido proceso y respetándolo; así es una forma razonable más concreta para ahorrar tiempo. Se busca que el proceso tenga fluidez y rapidez.

2.2.1.13.9. El principio de socialización del proceso

Este principio refiere a que el juez tiene facultades de impedir que haya desigualdades entre las partes procesales integrantes durante un proceso civil, sea poder económico, sea por sexo, sea por religión, sea por condición social, sea por raza, etc. Lo que se entiende mejor por igualdad ante la ley.

En la realidad se enfrentan en un proceso judicial personas naturales o jurídicas con poder adquisitivo, condición social alta e influyente político. Sin embargo, estas circunstancias quedan fuera del proceso al momento en que se encuentran frente a una autoridad judicial. Los jueces tienen que velar para que todas las personas que participen dentro de un proceso tengan las mismas oportunidades e igualdades procesales.

2.2.1.13.10. Juez y Derecho

Este principio se refiere a que el juez tiene el deber de conocer el derecho y d aplicar la norma jurídica que corresponda a la situación concreta, aun cuando las partes la hayan invocado erróneamente o no la hayan invocado.

También cabe resaltar que puede darse el caso que las partes aporten los hechos, pero al momento de expresarlo lo hagan con una deficiente fundamentación jurídica de la pretensión procesal, ya sea porque se ha omitido aludir las normas a aplicarse o porque se hace una mención errónea de aquellas, correspondiendo al juez la obligación de enmendar el derecho deficiente o erróneamente invocado.

Existe un límite a este principio, por el cual el juez no otorgar más allá del petitorio, ultra petita. Tampoco puede fundar su decisión en hechos distintos o en aquellos que no se hayan alegado por las partes, extra petita.

2.2.1.13.11. Principio de gratuidad en el acceso a la justicia

Este principio consiste en que el proceso no resulte tan costoso para las partes, y que por causa del costo el afectado pueda tener inconveniente para hacer valer el derecho pretendido, por lo tanto, el estado estaría actuando con injusticia por razón económica.

La palabra gratuidad se refiere a que no te debe costar nada. Sin embargo, los procesos civiles son un poco costosos. Lo que el legislador a creído conveniente es que este principio no sea absoluto, sino relativo, porque es un servicio del estado y al igual que todos los servicios buscan su autofinanciamiento.

De tal manera que, quien corra con los gastos (costas y costos) del proceso en mayor medida va ser la parte que sea declarado perdedor. El aparato judicial también se autofinancia con las multas pecuniarias que se imponen a las partes que suelen utilizar los recursos jurisdiccionales del estado de forma maliciosa y mala fe.

2.2.1.13.12. Principio de Vinculación y Elasticidad

El principio de vinculación consiste en que la actividad judicial como función pública por parte del estado. El estado, utilizando el poder del *Ius Imperium*, establece reglas,

leyes y normas obligatorias, de carácter imperativo y procesales con el fin de mantener el orden público.

El principio de elasticidad consiste en que el juez tiene la facultad para adecuar ciertas formalidades que establece el código procesal civil, con el fin de cumplir estos requisitos formales y así poder lograr concluir el proceso, solucionando el conflicto de intereses jurídicos o incertidumbre jurídica.

2.2.1.13.13. Principio de Instancia plural

Este principio se basa en una garantía para la administración de la justicia, el cual permite que el caso resuelto en la primera instancia inferior sea revisado por el superior jerárquico, puesto que existe la posibilidad de error del juez.

Otros principios

- **El principio de obligatoriedad de la jurisdicción y de exclusividad.**

Como su nombre lo indica, nadie puede sustituir en un Estado de derecho. La actividad jurisdiccional es correspondida exclusivamente al Estado por medio de los órganos jurisdiccionales. Asimismo, si alguien es emplazada por algún órgano jurisdiccional, la persona se deberá someter al proceso dirigido contra él. Al término del proceso, la persona será obligada a que cumpla con la sentencia emitida, caso contrario se hará que cumpla por medio de la fuerza pública.

- **El principio de independencia**

Este principio consiste en que el juez no será afectado ni se verá presionado por algún tipo de factor o poder o algún elemento extraño que altere su voluntad de decidir. De esta manera, el juez cumplirá sus funciones a cabalidad, resolviendo conflictos de intereses o incertidumbres jurídicos.

El juez debe ser soberano en su decisión, de esa manera podrá resolver los casos concretos, sin intervención de ningún factor que perturbe su voluntad al momento de decidir.

Para Devis Echandía : "Toda intervención que trate de desviar su criterio en cualquier

sentido, peca contra él y hace desvirtuar la esencia misma de su cargo. Por eso nada más oprobioso que la existencia de jueces políticos, de funcionarios al servicio de los gobernantes o de los partidos"

- **El principio de imparcialidad**

La etimología de imparcialidad proviene de *Impartial*, que significa "que no es parte". Esto pues se entiende que los órganos jurisdiccionales no estén en favor de ninguna parte, asimismo, no deben tener ninguna relación con quienes participan en el proceso.

La imparcialidad es más que una cualidad que deben tener los jueces, además, impone el compromiso a todas las partes de actuar imparcialidad. El actuar con parcialidad es punible.

Precisamente, cuando el principio de imparcialidad se ve afectado luego de iniciado el proceso, las partes o el mismo órgano jurisdiccional pueden resolver el problema pidiendo que el proceso pase a otro órgano o dejando -por decisión propia- de tramitarlo, respectivamente.

- **El principio de contradicción**

También se le conoce con el nombre de principio de bilateralidad y, como su nombre lo indica, consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes, aun cuando más específicamente queremos decir que todo acto procesal debe ocurrir con la información previa y oportuna a la parte contraria.

Adviértase que lo trascendente es el conocimiento: la actividad que el noticiado o informado realice después de producido el acto informativo puede o no presentarse. Este es un tema secundario, lo importante es que conoció el acto en el momento oportuno. Esta es la razón por la que el principio en estudio está directamente ligado al objeto de la notificación procesal.

En los estudios procesales contemporáneos, se considera la existencia de un deber del emplazado de comparecer. Es decir, así como toda persona tiene el derecho de recurrir al Estado pidiendo tutela jurisdiccional, también cualquier persona tiene el deber de comparecer cuando, en ejercicio de dicha tutela, otra persona le pide al Estado lo

emplazado para el inicio de un proceso.

Ante la imposibilidad de regular una sanción personal contra quien no comparece - dado que tal acto importaría una violación a la libertad individual- la doctrina también ha evolucionado, por eso ahora los ordenamientos procesales modernos han optado porque los mecanismos de sanción de la rebeldía o contumacia sean más enérgicos y, sobre todo, referidos a la situación procesal del emplazado, la que sufre un desvalor cuando este no comparece, a tal extremo que bien puede significar que pierda el proceso.

Este principio es tan esencial al concepto del proceso que prácticamente lo identifica. Así se expresa también EISNER. No hay posibilidad de tramitar válidamente un proceso si es que este no consiste en un intercambio de posiciones, fundamentos, medios probatorios, alegatos de los interesados y directamente afectados con lo que se resuelva al final de este. Reiteramos, la idea prevaleciente no es que se produzca en la práctica el contradictorio, sino que las partes tengan el derecho pleno e irrestricto de ejercerlo, en consecuencia, el principio de contradicción es abstracto.

Como resultado directo de este principio, podemos decir que en una sociedad civilizada una sentencia -la decisión que regularmente se expide al final de un proceso judicial- solo produce efecto respecto de las personas que han participado en él ejerciendo sus derechos o pudiendo haberlos ejercido. En concreto, este principio significa que un proceso solo será válido desde su inicio, en tanto el demandado sea emplazado correctamente y se le conceda el tiempo necesario para que conteste la demanda, pruebe, impugne y alegue al igual que el demandante, durante el transcurso de todo el proceso.

Afirmamos que -salvo situaciones excepcionales previstas por la norma procesal- en un proceso un juez no expedirá decisión que afecte a las partes sin antes conocer cuál es la posición de estas al respecto, o por lo menos hasta no haberles concedido la oportunidad de expresarla.

- **Principio de publicidad**

La actividad desarrollada en un proceso judicial es una función del estado, es decir, es una

función pública. Por lo tanto, para que tenga eficacia los actos procesales que conforman el proceso, se deben de realizar en escenarios en las que las personas puedan acudir voluntariamente quien quiera conocerlos.

La actividad procesal se debe de desenvolver en un ambiente de claridad y transparencia. Es por ello que, que se convierte en público todos los actos procesales.

Como toda regla tiene una excepción. Así lo expresa Millar “quien siguiendo el criterio germánico encuentra tres clases de publicidad: una general, una mediata y una inmediata. Es decir, una publicidad para todos, otra para algunos y otra exclusivamente para las partes. Esta última se presenta, por ejemplo, en los casos de divorcio por causal, filiación y en aquellos en los que el juez considere necesaria tal restricción”

La justificación o su fundamento de este principio se basa en que el servicio de justicia meramente es un servicio social. Deducimos entonces que la actividad procesal no solo es de interés de las partes procesales, sino del público en general. De esta forma, surgirá una relación entre los órganos y la sociedad, la confianza.

- **El principio de obligatoriedad de los procedimientos**

Las normas procesales son de obligatorio cumplimiento, pero esta orden no es absoluta. Existen normas procesales que regulan opciones para que las partes procesales eligen cual actuación será más pertinente a sus intereses, es así que no pueden ser de orden público, sin embargo, por tal hecho no dejan de ser normas procesales, invocando el principio de flexibilidad.

Cuando decimos que son de obligatorio cumplimiento, no referimos al termino imperativo. La norma establece cuál será el procedimiento a seguir para llegar a la solución de ese conflicto jurídico particular. Las partes están impedidas de convenir su tramitación, con excepción de que la norma conceda vías alternativas.

- **El principio de motivación en las resoluciones judiciales.**

Existen instituciones judiciales, que tienen por función de impedir que la autoridad del Estado se convierta en una dictadura, todo ello en razón a que los derechos fundamentales del ciudadano no sean vulnerados por un gobierno arbitrario.

En ese sentido, el juez es quien tiene el deber de fundamentar todas sus decisiones, salvo las que son de mero trámite o impulso procesal.

De igual forma, las partes procesales también deberán sustentar todas las peticiones que soliciten, como también las absoluciones planteadas por la contraparte. Asimismo, los recursos impugnatorios requieren de fundamentación para ser formulada.

Devis Echandia hace referencia que este principio:

"De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican".

En el caso peruano, la Constitución Política de 1993 regula este principio.

- **El principio de cosa juzgada**

Si el máximo fin del proceso civil es la paz social, será materializado cuando las sentencias judiciales no tengan cuestionamientos, esto es, cuando los obligados acaten lo decidido espontáneamente.

Este principio de cosa juzgada, hace referencia a que la sentencia tenga una calidad de indiscutible y gran certeza. Este principio es como una autoridad que acompaña todas las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, siempre y cuando se presentan pronunciamientos sobre el fondo de la Litis.

Hay resoluciones que adquieren la calidad de cosa juzgada, sin referirse al conflicto de fondo, esto es, a la aceptabilidad de la pretensión. Para ser más precisos, son las resoluciones que vienen a declarar la improcedencia de alguna demanda, las mismas que vulneran alguna norma procesal que tenga relación con la pretensión. Ejemplo: los autos que fundan la excepción de prescripción o por cosa juzgada.

Para que una resolución sea considerada como cosa juzgada debe acompañar ciertos requisitos: que se haya agotado todos los medios impugnatorios o se le vencen los

plazos para impugnar. Por lo tanto, dicha resolución debe ser la última, como la sentencia comúnmente, a pesar de que la doctrina actual no descarta que se pueda dar una revisión judicial.

2.2.1.14. Las partes y su representación en el proceso

Las partes en un proceso, no son todos los que intervienen en un proceso, sino únicamente quienes interponen la pretensión y se oponen a ella.

Son, pues, partes en un proceso, quienes han de verse expuestos a los efectos materiales de la futura sentencia. Por ello, el concepto de parte se diferencia claramente del de tercero, quien puede intervenir también en el proceso (por ejemplo, en calidad de testigo o de perito), pero quien, a diferencia de las partes, ni es titular de derecho subjetivo, ni ha de cumplir obligación alguna derivada de la relación jurídico material debatida, ni ostenta interés legítimo derivado de dicha relación, no ha de soportar, en su esfera patrimonial o moral, los efectos ulteriores de la sentencia.

Las partes son, quienes, por ostentar o la titularidad de los derechos y obligaciones o algún interés legítimo en una determinada relación jurídica discutida, interponen, a través de la demanda (actor o demandante), su pretensión o se oponen a ella, mediante el escrito de contestación (el demandado). Pero, justo a estas partes iniciales pueden aparecer o intervenir otras personas en el curso del proceso que ostenten dicha titularidad de la relación jurídica o incluso, sin serlo, mantengan un interés con respecto al objeto procesal que les permita comparecer, en calidad de parte principal o subordinada, dentro del proceso.

2.2.1.14.1. Parte demandante

Según Casario Viterbo, “la parte que pide la declaración o protección de su derecho recibe el nombre de demandante” (CASARIO, 1983)

Oderigo señala que “el demandante es la persona del derecho privado que mediante el proceso civil pide a propio nombre la actuación de la ley civil, en favor suyo o de otra persona a la que necesariamente represente por ministerio de ley” (ODERIGO, 1989)

2.2.1.14.2. Parte demandada

El demandado, es la contrafigura procesal del actor o accionante, su semejante con signos contrario: es la persona natural o jurídica que a nombre propio resiste la actuación de la ley civil pretendida por aquél, en defensa suya o de otra persona a la que necesariamente represente por ministerio de la ley” (GACETA JURIDICA, 2015).

La parte demandada es la persona contra la cual se pide alguna declaración o protección del derecho.

2.2.1.14.3. Comparecencia al proceso

La comparecencia no es otra cosa más que el apersonamiento a un tribunal de justicia solicitando su respectiva actuación para la defensa de sus derechos, el ejercicio de sus facultades o la autorización de sus actos. Representa, pues, el ejercicio de la facultad que los individuos tienen para servirse de los tribunales de justicia, o, en otras palabras, la solicitud dirigida al tribunal para que ejerza su jurisdicción o competencia sobre el asunto que interesa al solicitante.

2.2.1.15. Clasificación de los procesos civiles

2.2.1.15.1. Según el Código Procesal Civil:

- Procesos contenciosos.

Son aquellos que resuelven de un conflicto de intereses.

- Procesos no contenciosos.

Son aquellos en lo que no hay Litis. Es decir, se resuelve una incertidumbre jurídica, avalando certeza y justicia. Siempre y cuando exista una decisión unánime.

2.2.1.15.2. Según la doctrina en general

- Proceso de conocimiento

Este es un proceso creado en relación a la forma de las leyes de nuestro país con una justicia certera. Con características como: plazos amplios, audiencias independientes,

complejas pretensiones, mayor cuantía. Por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes. Pero en la realidad se tiende a reducir la excesiva duración de este proceso, surgiendo así los dos procesos siguientes:

- Proceso abreviado

Este proceso es como su nombre mismo lo dice, abreviado. Tiene características como; en cuanto a los plazos son más breves, y en cuanto a los actos procesales son más simples. Esto se ve, cuando el saneamiento procesal se une con la conciliación en una sola audiencia, asimismo, se fijan los puntos controvertidos en el momento que se admiten los medios probatorios, los mismos que son actuados en ese momento.

- Proceso Sumarísimo

En este proceso es en donde existen los plazos más cortos de los procesos de cognición. El saneamiento procesal, la conciliación y la actuación de pruebas se concentran en una audiencia única por la cual el juez puede emitir sentencia en ese mismo acto, pudiendo también realizar ese acto procesal dentro de un plazo de 10 días desde la conclusión de la audiencia.

2.2.1.16. La restitución de servidumbre legal de paso en el proceso de conocimiento

La Restitución de servidumbre es una pretensión que por mandato legal en la que la ley no señala expresamente la vía procedimental que debe seguir, es por ello que se entiende que será por el proceso de conocimiento ya que en el art. 475° del código adjetivo civil peruano, señala lo siguiente: “Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los juzgados civiles los asuntos contenciosos que: No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el juez considere atendible su tramitación.”

2.2.1.17. Formas especiales de conclusión del proceso

Normalmente un proceso judicial se debe terminar con la emisión de una sentencia. Sin embargo, no sucede debido a que se pueden dar diversas situaciones que hagan que el

proceso concluya de una manera distinta, no siendo la sentencia la única forma que concluya en proceso. Es por ello que se les denominan Formas especiales de conclusión del proceso. Entre ellas están:

A. Conciliación

Monroy Cabra enseña que la conciliación puede ser de varias clases:

- a. Conciliación extrajudicial voluntaria;
- b. Conciliación como una etapa previa obligatoria antes de iniciar un proceso;
- c. Conciliación como primera etapa obligatoria dentro del proceso, una vez se haya constituido la relación jurídica procesal;
- d. Conciliación como acto bilateral voluntario de las partes durante el curso del proceso;
- e. Conciliación para intentar resolver controversias de carácter interno, y conciliación para facilitar la solución amigable de desavenencias comerciales internacionales.

Esta forma especial de conclusión de proceso se refiere a un acuerdo entre las partes que puede llegar a darse en cualquier etapa del proceso, antes de expedir sentencia en segunda instancia. La conciliación antes era una etapa obligatoria, hoy en día ya no es así, ahora es una etapa facultativa del proceso.

La conciliación es un acto jurídico procesal en la que por medio de la manifestación de voluntad de las partes llegan a un acuerdo durante el proceso.

B. Allanamiento

Lorca Navarrete estima que “el allanamiento es un acto jurídico-procesal por el que se produce la conformidad con las pretensiones del actor” (Lorca, 2000)

Gimeo Sendra apunta que “el allanamiento es un acto del demandado, por el que, manifestando su conformidad con la pretensión formulada por el demandante, pone fin al proceso, provocando la emisión de una resolución con todos los efectos de la cosa juzgada” (Gimeno, 2007).

A decir de Prieto-Castro y Ferrándiz, “el allanamiento es una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, hecha por el demandado al contestar a ella o en otro momento. Por el allanamiento, el demandado reconoce la existencia del derecho pretendido por el demandante” (Prieto, 1980)

El allanamiento viene a ser un acto procesal de la parte demandada que va a dar aceptación expresa a todas las pretensiones del demandante formuladas en nuestra contra. Es así que el demandado renuncia a toda oposición o defensa, pero sin admitir o aceptar los fundamentos de hecho y los fundamentos de derecho.

C. Reconocimiento

El reconocimiento viene a ser un acto procesal a través del cual expresamente se manifiesta la aceptación de la pretensión, además, también lo narrado en los fundamentos de hecho y derecho de la parte demandante.

Según Gelsi Bidart “Sería un acto declarativo del demandado, reconociendo, señalando su conformidad o indicando que entiende fundada (fundabilidad de) la pretensión. Un acto declarativo de la conformidad, de hecho y de derecho, de ésta, con la realidad y con el orden jurídico que le es aplicable” (Gelsi, 1975)

El reconocimiento es un acto procesal de la parte demandada por el cual acepta expresamente las pretensiones, fundamentos de hechos y fundamentos de derecho formuladas en su contra. Renunciando a todo acto de oposición y defensa.

D. Transacción

Monroy cabra conceptúa a la transacción como “el acto dispositivo en que una de las partes cede cierta porción del derecho que cree tener. Pero es natural que la transacción no puede referirse sino a cuestiones dudosas o controvertidas” (Monroy, 1979)

En palabras de Devis Echandía, “la transacción es un contrato por el cual las partes convienen en resolver un litigio de común acuerdo y en forma definitiva, antes o después de iniciado el proceso civil” (Devis, 1985)

Eduardo Pallares define a la transacción como “un contrato bilateral, oneroso,

consensual y conmutativo, por medio del cual se pone fin a un juicio o se previene uno futuro” (Pallares, 1979)

Para Lino Palacio, “la transacción opera como acto extintivo no sólo de la obligación y de correlativo derecho litigioso, sino también del proceso promovido a raíz del litigio” (Palacio, 1979)

La transacción es una figura en la que las partes solucionan el conflicto de intereses realizando concesiones recíprocas, es decir, una especie de intercambio de igualdad en los sacrificios y que versen sobre los derechos controvertidos.

E. Desistimiento

El desistimiento viene a ser un acto procesal unilateral, su finalidad es la de dejar sin efecto alguno un acto procesal o todo el proceso o renunciar a la pretensión. Esta declaración es de carácter unilateral, y si el demandado está de acuerdo habrá bilateralidad pero solo en eficacia (como cuando se exige la conformidad de adversario o, al menos, su silencio – rebeldía-, tratándose del desistimiento de la pretensión, si se hubiera expedido ya sentencia de primera instancia, operando esta última forma de desistimiento siempre que tal resolución no hubiese quedado firme todavía, en razón de la inmutabilidad derivada del instituto de la cosa juzgada que no puede ser afectada ni siquiera por acuerdo de las partes.

El desistimiento implica el apartamiento voluntario y expreso, no hay desistimiento tácito, es decir, que cuando una parte quiera aplicar el desistimiento, lo tiene que hacer expresamente por escrito, sea a cualquier acto procesal o incluso a todo el proceso. En lo práctico se tiene por similitud los términos de renuncia y desistimiento.

El instituto procesal del desistimiento, el demandante tiene la facultad de apartarse de un determinado proceso o renunciar a su derecho, su pretensión. Tal figura jurídica lo tiene que hacer por escrito.

F. Abandono

El abandono es una figura de conclusión del proceso que se refiere a la caducidad o perecimiento de la instancia, se presenta solo cuando el proceso permanece inactivo

por 4 meses en primera instancia sin haber sido impulsado por las partes.

2.2.1.18. Los puntos controvertidos

Los puntos controvertidos son las cuestiones que son relevantes para la solución del conflicto y que han sido afirmadas por las partes. Surgen de la confrontación de los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda.

En la fijación de los puntos controvertidos influye la admisibilidad de los medios probatorios; porque, es de aquellos que servirán para esclarecer los puntos en conflicto y la controversia planteada en el proceso.

Los puntos controvertidos en un proceso surgen de los hechos alegados en la pretensión y de los hechos invocados por el demandado para la resistencia de la pretensión en el ejercicio del contradictorio.

Un jurisconsulto como lo es Gozaíni, señala que son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos que vienen a ser la demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra.

En este sentido también se han pronunciado otros autores como Niceto Alcalá y Zamora señalando que sólo requieren prueba los hechos afirmados que sean a la vez, discutidos y discutibles; quedando excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor presunción legal, los irrelevantes y los imposibles.

La distinción entre hechos sustanciales y hechos accesorios tiene radical relevancia en tanto que va a determinar los hechos materia de prueba; ya que la discusión en el proceso no puede versar sobre aspectos accesorios sino sobre los puntos sustanciales que sustentan la pretensión. Sobre el particular el peruano Jorge Carrión Lugo ha reiterado que los hechos controvertidos son los hechos esgrimidos como sustento de una pretensión procesal, tanto en la demanda como en la contestación de la misma, vinculados a la cuestión controvertida.

2.2.1.19. La prueba

2.2.1.19.1. Concepto

La prueba proviene del latín “proba” que significa honradamente. Otros estudiosos del derecho afirman que proviene de la palabra latín “probandua” que significa recomendase, probar, experimentar, etc.

Armenta Deu sostiene que “la prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a que aquél adquiera el convencimiento sobre la veracidad de unos hechos controvertidos” (GACETA JURIDICA, 2015)

Según Denti “ 1) En una primera acepción, “prueba” designa los medios de que cabe servirse para la demostración del tema probandum, 2) en una segunda acepción, “prueba” designa el procedimiento probatorio, o sea, el conjunto de actividades reguladas más o menos detalladamente por la ley, a través de las cuales el juzgador y las partes aportan al proceso los medios de prueba; 3) en una tercera acepción, “prueba” designa el resultado del procedimiento probatorio, o sea el convencimiento al que el juzgador llega mediante los medios de prueba” (GACETA JURIDICA, 2015)

En ese sentido, podemos decir que la prueba es un medio para establecer la existencia de la verdad, dentro de los cuales tenemos diversos medios que ayudarán a conocer y descubrir la verdad.

2.2.1.19.2. Finalidad

Las finalidades de la prueba es acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones judiciales.

La prueba tiene por fin la de producir certeza, acerca de lo que es expuesto en los fundamentos de hecho de las partes procesales, para ello, se sirve de los medios probatorios y las presunciones. El art. 188 del Código Procesal Civil establece que los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez en relación de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Las pruebas pues, tienen la principal finalidad de establecer la verdad y formar convicción en el juez sobre los hechos que sustentan la pretensión.

El objetivo de la prueba, además de poder demostrar la verdad dentro de una controversia, es crear convicción al juez acerca de lo alegado por alguna de las partes que afirmar que lo que expone es cierto y concreto. Ello ayudará a que el juez pueda tomar una decisión y terminar el proceso.

2.2.1.19.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que las partes formulan en los actos postulatorios al proceso. Se puede considerar, que es un medio de averiguación y de comprobación. También lo podemos entender como aquello que es útil para demostrar la veracidad de algún hecho; por medio de la prueba se va a adquirir el conocimiento de la realidad de los hechos. La prueba puede ser entendida también como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Característica que sobresale en el derecho procesal.

Los medios probatorios son instrumentos que tienen por finalidad crear convicción a los órganos jurisdiccionales. Y en razón a los medios probatorios, el código adjetivo civil peruano no lo define, pero si menciona la finalidad que tiene, en su art. 188° del código adjetivo civil, se establece: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

La diferencia que podemos darle sería: La prueba es una realidad o una fijación de la realidad con una afirmación de los hechos que realiza alguna persona para convencer al juez. En cambio, medio de prueba es el conjunto de trámites procesales para introducir cualquiera de esas realidades en un proceso; a través de los diferentes medios de prueba.

La prueba existe o existirá con independencia de que se siga o no el proceso. En cambio, el medio de prueba, nacerá y se formará en el proceso.

Armenta Deu afirma que los medios de prueba “son aquellas diferentes actividades

que tienen lugar en el proceso y a través de las cuales se introducen las fuentes y objetos de la prueba, conduciendo al juez a adquirir la certeza positiva o negativa de las afirmaciones de hecho” (Gaceta Jurídica, 2015)

Serra Domínguez sostiene que los medios de prueba son los instrumentos utilizados por las partes para trasladar los hechos de la realidad a la presencia judicial” (Gaceta Jurídica, 2015)

2.2.1.19.4. Sistemas de valoración de la prueba

Un sistema probatorio es aquel «estatuto que regula la forma de indagación en los hechos dentro del proceso, que se manifiesta en las formas y medios a través de los cuales se puede arribar a una verdad de los hechos, y en el modo de valorar esos medios». Este sistema nos permite saber cómo el magistrado deberá formar su convencimiento respecto a los hechos.

“La valoración es un proceso racional en el que el juzgador utiliza su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Obviamente se trata de un ejercicio intelectual que desarrolla el juez a través de principios lógicos y procesales tales como el principio de inmediación y la unidad o comunidad del material probatorio” (Águila, 2016)

Los principales sistemas de valoración de la prueba, son:

- El sistema de prueba legal o tasada
- El sistema de íntima convicción
- El sistema de la libre convicción o sana crítica.

• Sistema de prueba legal o tasada

Sentis Melendo afirma que “la prueba tasada es predeterminada por el legislador de lo que vale cada elemento aportado a los autos, no es un sistema de valoración de medios o de fuentes sino de directrices de formación de la sentencia” (Gaceta Jurídica, 2015).

Es la ley la que establece o prefija, la eficacia de cada prueba para crear convicción en

el Juez. La prueba tasada o legal consiste en el establecimiento por parte del legislador, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción. Estas reglas son impuestas al Juez.

Podemos afirmar entonces que este sistema de prueba legal o tasada, para darse la valoración de los medios de prueba se deben ceñirse rigurosamente a la ley, es decir, la ley regula la forma en que se debe valorar la prueba. La convicción es dirigida por la Ley. Actualmente este sistema ya no es adoptado por nuestra legislación procesal civil.

Este sistema tenía ciertas desventajas a la hora de que el juez debía formar un criterio personal con respecto a los hechos y medios de prueba obtenidos. Era una función mecanizada la que realiza el juez porque debía seguir lo que la ley señalaba, y no permitía que el juez haga valer su criterio personal. (Águila, 2016)

- **Sistema de íntima convicción o libre convicción**

“En el sistema de prueba libre el valor de cada uno de los medios de prueba es fijado libremente, con arreglo a sus conciencias o a su íntima convicción, por el juez, caso por caso, sin necesidad de ajustarse a reglas establecidas anticipadamente por el legislador” (Gaceta Jurídica, 2015)

El juez forma su convicción en base a las pruebas. En este sistema no existía reglas preestablecidas. La ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos, hechos, valorando las pruebas según su leal saber y entender. No hay obligación de fundamentar las decisiones judiciales.

Este sistema de íntima convicción, establece la libertad que tiene el juez para formar su convicción y criterio a través de su propio análisis de los medios de prueba; no obstante, el razonamiento y fundamento que utiliza el juez no puede ser indiferente a la lógica jurídica.

- **Sistema de libre convicción o sana crítica racional**

“En este sistema, el juez tiene la libertad de declarar probados los hechos, sin embargo,

a pesar de la libertad de apreciación, no es un mero arbitrio porque ésta se halla determinada por ciertas normas lógicas y empíricas que deben ser expuestas en los fundamentos de hecho. El juez debe tener como prioridad que prime la razón y la deducción lógica, asimismo las sentencias que emita deben estar debidamente motivada” (Águila, 2016)

Se tiene que determinar el valor probatorio de cada medio de prueba a través de una valoración libre, según el caso en concreto; pues, este sistema se dirige al juez para que éste descubra la verdad de los hechos derivados del proceso, solamente, basándose en un apoyo racional y cognitivo que ofrecen los medios de pruebas que se encuentran al alcance.

Las ventajas que trae este sistema es que la motivación del juez cobra una mayor importancia a la hora de expedir sentencia. Lleva a cabo un análisis mucho más riguroso para que el juez tenga que formar su convicción de los hechos sucedidos.

2.2.1.19.5. Medios probatorios

“Los medios probatorios son todos aquellos instrumentos que pretenden mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de un hecho” (Águila, 2016)

Alberto Hinojosa define a los medios probatorios “los instrumentos que emplean las partes procesales o el magistrado de los que se derivan o generan ...las razones que conducen al Juez para adquirir certeza sobre determinados hechos”. (APIJ, 2010)

Por otra parte, Paul Paredes indica que "Técnicamente, el medio probatorio es una manifestación formal del hecho que se va a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho.

El fin de la prueba es establecer la verdad. Esta verdad servirá para generar convicción al juez del proceso, para que pueda dictar sentencia y así dar fin al conflicto de intereses jurídicos.

2.2.1.19.6. Clases de medios probatorios en el código civil

Nuestro código adjetivo civil, establece una clasificación de los medios probatorios

típicos de la siguiente manera:

2.2.1.19.6.1. La declaración de parte

Se inicia con la absolución de posiciones, que consiste en responder a las preguntas contenidas en los pliegos interrogatorios (que acompañan la demanda o la contestación de la demanda en sobre cerrado, no contendrán más de veinte preguntas por pretensión).

La declaración de parte viene a ser una manifestación de conocimiento realizada por alguno de los litigantes en una audiencia. Es la exposición que realiza el justiciable en relación a los hechos que son materia de litigio, dicha manifestación puede ser acorde a la realidad, como tampoco no la puede ser.

2.2.1.19.6.2. La declaración de testigos

Echandía sostiene que la declaración de testigos es “un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza” (Gaceta Jurídica, 2015)

Lino Palacio concibe lo concibe como “aquella que es suministrada mediante las declaraciones emitidas por personas físicas, distintas de las partes y del órgano judicial, acerca de sus percepciones o realizaciones de hechos pasados o de lo que han oído sobre éstos” (Gaceta Jurídica, 2015)

Este medio probatorio se desarrolla de manera individual y separada. Lo que primero preguntará el juez al testigo será sus generales de ley, también preguntará si el testigo tiene algún grado de parentesco, alguna enemistad o amistad con alguno de los litigantes, si tiene algún tipo de interés del resultado de este proceso, si tiene algún tipo de vínculo laboral con alguna de las partes procesales, y por último, si es deudor o acreedor de alguno de los litigantes.

Entonces, la declaración de testigos no es otra cosa que el relato de una tercera persona ajena al proceso, acerca de los hechos o le consta algún hecho que tenga relación con lo que es materia de litigio. En otras palabras, este tipo de medio probatorio es la

declaración de un tercero extraño al proceso a pedido de alguna parte con la finalidad de que reproduzca lo que sucedió, sin realizar apreciaciones u opiniones propias.

Esta declaración de testigos se realiza individualmente y separadamente.

Repreguntas son las que efectúa la parte que ofreció al testigo y las contra preguntas son las que la otra parte las realiza.

Las preguntas que sean consideradas como lesivas al honor y la buena reputación del testigo serán declaradas improcedentes. Y el testigo que no comparece a la audiencia se le sancionará con multa.

2.2.1.19.6.3. Documentos

Manzzini, afirma que “es toda escritura fiada en un medio idóneo por un autor determinado y que contiene manifestaciones o declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad, aptas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente relevante, en una relación procesal o en otra relación jurídica” (APIJ, 2010)

Entre ellos podemos encontrar a lo que son documentos, tanto públicos como privados, fotos, videos, diagramas, planos, etc.

El código procesal civil en su artículo 233° define al documento como todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

2.2.1.19.6.4. Pericia

Serra Domínguez conceptúa a la prueba pericial como “El conjunto de conocimientos técnicos especializados proporcionados al juez por los peritos, poseedores de dichos conocimientos, para facilitarle la apreciación y valoración probatoria de conocimientos de carácter técnico que exceden los conocimientos genéricos del juez” (Gaceta Jurídica; 2015)

La pericia viene a ser la apreciación especializada que realizan personas con profesiones u oficios especializados, tales apreciaciones pueden ser (científicas,

artísticas, u otras análogas) de los hechos controvertidos.

La prueba pericial es una actividad técnica que lo realizan uno o más peritos siguiendo un procedimiento establecido en el código. Según el código procesal civil en su artículo 262, señala que “la pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga”.

2.2.1.19.6.5. Inspección judicial

La inspección judicial para Lina Palacio es “la percepción sensorial directa efectuada por el juez o tribunal sobre cosas, lugares o personas, con el objeto de verificar sus cualidades, condiciones o características” (Gaceta Jurídica; 2015)

Por este medio de prueba, el juez puede apreciar personal y directamente los hechos relacionados con los puntos controvertidos.

La inspección judicial el juez toma conocimiento directo y mediante sus sentidos como la vista, el oído, el olfato, el tacto y el gusto puede apreciar los hechos materia de debate procesal.

El código procesal civil establece en su artículo 272 que “la inspección judicial procede cuando el juez debe apreciar personalmente los hechos relacionados con los puntos controvertidos”

La inspección judicial es la apreciación personal que realiza el juez sobre los hechos relacionados con los puntos controvertidos. En donde se levantará un acta de la inspección realizada, en donde se describirá la situación, los hechos, objetos, etc. Pueden asistir a esta inspección los testigos y los peritos si así lo disponen el juez.

2.2.1.19.7. La carga de la prueba

La carga de la prueba es el conjunto de reglas de juicio que le señala al juzgador la manera cómo resolverá en aquellos casos de omisión de pruebas o pruebas insuficientes que no puede salvar siquiera con la actuación de pruebas de oficio. Así, como el magistrado no puede inhibirse de expedir sentencia, tales reglas le ayudan a

pronunciarse sobre el asunto.

“Se refiere a las responsabilidades de las partes, de incorporar los elementos de prueba al proceso que acredite los hechos afirmados en sus actos postulatorios, y esto es, quien debe probar los hechos afirmados y que sirven de sustento a las pretensiones de los litigantes, con el fin de reconstruir los hechos artificialmente y le sirvan al Juez para formase convicción de certeza.” (APIJ, 2010)

La carga de la prueba va implicar reglas indirectas de conducta para las partes procesales, estas, indican cuales son los hechos que les interesa probar para que se acojan sus pretensiones.

El código adjetivo civil distribuye la carga de la prueba entre el demandante y el demandado atendiendo a los hechos de cada uno de ellos aleguen como fundamento de su demanda o de su contestación, respectivamente.

El código procesal civil, en su artículo 196 reza lo siguiente: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”

“En el caso de demandado, su contradicción encontrará amparo si constituye una negación pura o simple (sin necesidad de aportar alguna prueba) de todos los hechos expuestos por el actor de la demanda y no acredita este último en forma idónea su pretensión. Ello en virtud de la máxima onus probando incumbit ei qui dicit, non qui negat. Unicamente operará la carga de la prueba respecto del demandado si alega nuevos hechos en su contestación de la demanda.” (Gaceta Jurídica, 2015)

2.2.1.20. Etapas de la actividad probatoria

A. El ofrecimiento

El momento oportuno para ofrecer medios probatorios es la etapa postuladora, es decir, al momento que se realiza la demanda, contestación o reconvencción. Generando de esta manera una carga de la prueba que le va a corresponder a la parte que alega hechos que argumenta su pedido o pretensión, o de otro lado, también tiene carga de prueba quien contradice los hechos alegados del demandante, teniendo que demostrar con

pruebas su contradicción.

Así pues, el código adjetivo civil en su artículo 189° señala: “Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este código”

“Dentro de los actos postulatorios al proceso, se encuentran los medios de defensa, excepciones y defensas previas y el cuestionamiento de los medios probatorios. Al formular estos medios de defensa, también deben ofrecerse los medios de prueba pertinentes” (APIJ, 2010)

Asimismo, el código civil peruano norma acerca de lo que es medios probatorios extemporáneos, es decir, los medios probatorios que se ofrecen después de presentar la demanda.

B. La admisión

Una vez emitido el auto de saneamiento procesal, después de 3 días para que las partes propongan los puntos controvertidos, el juez determinará qué medios probatorios son los que estarán admitidos para su posterior actuación, si así lo amerite, y cuáles van a ser rechazados. Llamado también el saneamiento probatorio.

Asimismo, se van a declarar improcedente aquellos medios probatorios que se constituyan en hechos en los cuales no tienen relación con lo controvertido, o que sean notorios o de evidencia pública.

El saneamiento probatorio se desarrolla a calificación de los medios de prueba por parte del juez. Es decir, el juzgador será quien verificará que los medios probatorios que fueron ofrecidos por las partes procesales son pertinentes. Siendo más explícito, si los medios probatorios justifican su pretensión o si tienen o no relación con la controversia, etc.

“La declaración de improcedencia es apelable sin efecto suspensivo. En este caso, el medio de prueba será actuado por el juez, si es que el superior revoca su resolución antes de que se expida sentencia. Si se expidió sentencia, entonces el medio probatorio será actuado por el superior”. (Águila y Calderón; 2011).

C. La actuación

El juez ordena la actuación de pruebas, si por algún motivo otra persona que no es el juez natural es quien dirige la audiencia, ésta será nula. La audiencia de actuación de los medios probatorios, es pública y única, pero se pueden realizar en varias sesiones.

La fecha que se fija para la audiencia de actuación de pruebas será inaplazable, para ello, todos los convocados deberán apersonarse personalmente. Excepto las personas jurídicas o incapaces que comparecen mediante su representante. El juzgador armará juramento de honor a cada uno de los presentes para iniciar dicha etapa.

Se realizarán la actuación de las pruebas, en este orden, según se encuentra establecido en el código procesal civil:

1. Los peritos y la inspección judicial
2. Los testigos
3. El reconocimiento y exhibición de documentos
4. La declaración de parte, empezando por la del demandado.

Durante la audiencia primero se actuarán los medios probatorios ofrecidos por el demandante. Después de esto, el juez estará listo para expedir sentencia. La declaración de parte es la última que se debe actuar.

D. Valoración

Esta etapa es un procedimiento en la que el juez realiza un análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Nuestra legislación adopta el sistema de la sana crítica.

“En la valoración de la prueba, concierne un razonamiento explícito o implícito, mediante un razonamiento u operación mental del juez a fin de percibir el valor de convicción que pueda extraerse de su contenido” (APIJ; 2010)

Esta valoración de la prueba es el acto mediante el cual el órgano judicial, en

oportunidad de dictar sentencia definitiva, se pronuncia a cerca de la eficacia o extensibilidad de aquella para formarse”.

2.2.1.21. Los sujetos del proceso

2.2.1.21.1. El juez

Es el erudito del derecho quien viene a ser el director del proceso judicial, teniendo el poder del impulso procesal y está encargado de ejercer la función jurisdiccional.

También es conocido con el nombre de magistrado o juzgador, tiene la función de administrar justicia, aplicando el derecho al caso concreto para así de esta manera lograr la paz social y armonía en la sociedad.

2.2.1.21.2. La parte procesal

Según la Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APIJ) “Se habla de parte procesal sobre una porción del proceso, elementos subjetivos que deben acudir ante el órgano jurisdiccional, entonces decimos que el demandante, el demandado y los terceros legitimados son solo los que tienen la condición de parte dentro del proceso” (APIJ, 2010)

2.2.1.22. Las resoluciones judiciales

2.2.1.22.1. Concepto

Generalmente, la resolución es un documento en donde se evidencia las decisiones tomadas por una autoridad competente, con relación a una situación concreta.

Se puede entender también que vienen a ser actos procesales del juez, los cuales se tratan de dar impulso o decide al interior de un proceso o se pone fin al proceso. Se clasifican en 3 clases:

2.2.1.22.2. Clases de resoluciones judiciales

De acuerdo a las normas del Código Procesal Civil, existen tres clases de resoluciones:

A. El decreto: son resoluciones de simple trámite, que impulsan el desarrollo del

proceso.

B. El auto: son resoluciones que sirven para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.

C. La sentencia: son resoluciones que, a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas, es decir, ponen fin a proceso, en definitiva.

2.2.1.23. Medios impugnatorios

2.2.1.23.1. Concepto

El autor Guido Águila menciona: “... Son mecanismos de control y fiscalización de las decisiones judiciales, a través de ellos, las partes o terceros legitimados pueden lograr la anulación, la revocación total o parcial y la modificación del acto procesal que los agravia o perjudica, por ello, se consideran también como los medios idóneos para enmendar irregularidades y restablecer los derechos vulnerados.” (Águila, 2016)

Según Kielmanovich: “los actos procesales de impugnación, son aquellos que están dirigidos directa e inmediatamente a provocar la modificación o sustitución –total o parcial- de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada.” (Gaceta Jurídica; 2015)

La impugnación se fundamenta en suprimir los errores o vicios que afectan los actos procesales a fin de lograr su corrección y restablecer su legalidad, eliminándose así el agravio inferido al impugnante.

La impugnación reposa en el derecho vulnerado con el acto viciado o errado, que se pretende corregir a través del acto impugnatorio el cual tiene por intención alcanzar el perfeccionismo.

2.2.1.23.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

El medio impugnatorio surge su regulación porque el juez al ser una persona como todos nosotros, como humanos nos podemos equivocar, errar es humano. Es por esto

que la constitución política del Perú lo establece como un principio y como un derecho de la función jurisdiccional, el principio de la pluralidad de instancia, para que sea revisado por un superior jerárquico, con ellos se reduciría el error, con la finalidad de contribuir a la paz social y la seguridad jurídica.

Es así que nace esta institución jurídica, con la finalidad de disminuir la posibilidad de injusticias a causa del error judicial, el cual si no es corregido dará lugar a una situación irregular e ilegal y que causa agravio al interesado.

2.2.1.24. Recursos impugnatorios

2.2.1.24.1. Concepto

Los recursos son instrumentos que están dirigidos a cuestionar la arbitrariedad, el error judicial y dirigidos para la revisión de lo resuelto con el objetivo de que sea revocado, invalidado, o modificado en parte o de manera total.

2.2.1.24.2. El recurso de Apelación

Según Alsina, “... el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso...” (Alsina, 1961)

En comentario de Eduardo Pallares, “el recurso de apelación es el que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquél se hace valer...” (Pallares, 1989)

Ramos Méndez menciona que “el recurso de apelación es un recurso ordinario, devolutivo, que contra las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes y autos resolutorios de un recurso de reposición contra providencias y autos. Es el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el tribunal ad quem examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el tribunal a quo, según los motivos de gravamen que aduzca el apelante” (Ramos, 1992)

Es un recurso ordinario, que exclusivamente sirve para solicitar un reexamen de los

autos o sentencias expedidas por el juez de primera instancia, pero que la revisará el juez superior en jerarquía.

2.2.1.24.3. El recurso de reposición

Guido Águila señala que “El recurso de reposición (denominado también recurso de retractación o de reforma o de revocación o de reconsideración o de súplica – en este último caso, si la resolución impugnada fue dictada por un tribunal u órgano colegiado-) es aquel medio impugnatorio dirigido contra una resolución de mero trámite (decreto) con el objeto de lograr que sea modificada o revocada por el mismo órgano jurisdiccional que la expidió o que conoce de la instancia en que aquélla tuvo lugar (si es que hubiere sido emitida por el auxiliar jurisdiccional)”

Levitán cataloga al recurso de reposición como “... un remedio (...) en virtud del cual las partes de un proceso pueden pedir al juez o tribunal que dictó una resolución judicial, que la deje sin efecto” (Levitán, 1986)

Enrique Falcón le da al recurso de reposición esta dignificación: “... Es un remedio procesal por el cual se tiende a obtener la modificación de una providencia simple, por el mismo juez que la dictó, cause ésta o no gravamen...” (Falcón, 1978)

Ramos Méndez señala al respecto que “el recurso de reposición es un recurso ordinario, no devolutivo (remedio), contra las resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano jurisdiccional unipersonal. Mediante este remedio se persigue la revocación de la resolución recurrida y su sustitución por otra, sin limitaciones en cuanto a los motivos de impugnación” (Ramos, 1992)

Es un recurso que se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simple trámite o de impulso procesal.

2.2.1.24.4. El recurso de casación

Este recurso, es vertical y extraordinario, solo procede en situaciones rigurosamente señalados por ley, y está dirigido a que el máximo tribunal, en este caso la corte suprema de justicia, tenga que revisar y si lo amerite, revocar o anular la resolución emitida por la sala civil (órgano de inferior jerarquía), amparándose en que infringe la

normatividad material o procesal a medida que dicha infracción tenga relación con la decisión que se haya tomado en la resolución, causando de esta manera, una decisión injusta o irregular.

Por medio de este recurso, se fiscaliza el quehacer judicial cuando aplica la ley, por otro lado, se salvaguarda la uniformidad de la ley y jurisprudencia nacional. De esta manera sirve este recurso no solamente para proteger intereses particulares, sino también para velar por una aplicación correcta del derecho y la seguridad jurídica de una integridad del ordenamiento jurídico.

Su fin es la revisión de los autos y sentencias expedidas en revisión por las salas civiles de las cortes superiores.

2.2.1.24.5. Recuso de Queja

Este recurso es dirigido contra resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o si se concede una apelación con un efecto distinto al solicitado o normado. Tiene como finalidad que el órgano jurisdiccional superior en cuanto al grado que emitió dicho acto procesal cuestionado, para que lo revise y lo revoque si en caso declara fundada la queja, concediendo además el recurso de apelación denegado en un principio por el inferior jerárquico, es importante señalar también que en ningún caso se debe pronunciar sobre el fondo, es decir, lo que es la controversia.

El mencionado recurso, va a proceder como ya dijimos contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación. Este recurso es también denominado como un recurso directo o un recurso de hecho.

2.2.1.25. La sentencia

2.2.1.25.1. Concepto

Cajas (2008), sentencia, es una resolución judicial realizada por un Juez a través del cual se pone final a instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho vulnerado.

Según Florian (1934), la sentencia es el de decisión jurisdiccional, pero es muy vago. Por lo que considera que en substancia la sentencia es la definición de la relación jurídica procesal (total o parcialmente), el objeto principal del proceso.

Chocano (1999) sostiene que la Sentencia es una resolución que pone fin a una controversia, que contiene un juicio en el que aparece una decisión jurisdiccional sobre la base de la verdad probada objetivamente.

Sentencia es el juicio emitido por un juez el cual está facultado por ley y es un operador de justicia y funcionario del órgano tutelar jurisdiccional poder que emana del pueblo institucionalizado por la Constitución, con la finalidad de resolver un conflicto, o también podemos decir, que es el veredicto que da el juzgador al resolver una incertidumbre jurídica.

2.2.1.25.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil

Cajas (2008), que en la parte in fine del Código Procesal Civil, se establece que la sentencia es entendida como el acto mediante el cual el Juez decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios.

La sentencia es producto de un proceso y que éste proceso valga la redundancia debe haber efectuado bajo el principio de “debido proceso”, lo que pone fin es a una parte de una etapa procesal y que, si no se impugna y se cumple las plazas para tal recurso o remedio procesal, entonces, queda confirmada.

2.2.1.25.3. Estructura de la sentencia

Cajas (2008), sostiene que: La estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición su cinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses.

Atendiendo a lo que dice el autor respecto a la “estructura de la sentencia” que señala

que son tres la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutoria y que se ha convertido en el centro de nuestra atención que es el cuerpo integral de una resolución judicial en primera y segunda instancia y siendo más específico en la calidad de sentencia en primera y segunda instancia sobre nulidad de contrato de compra venta de vehículo con hipoteca y de acto jurídico que contiene.

De acuerdo al artículo 122° del Código Procesal Civil, toda sentencia exigirá en su redacción que sus partes sean separadas, esto es, la expositiva, considerativa y resolutoria.

a) Parte expositiva

En esta primera parte, el juez hace un resumen, la parte expositiva contiene una narración de manera concisa, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la sentencia. Hay que anotar que en esta parte no debe incluirse ningún criterio valorativo. La finalidad de esta parte, es dar cumplimiento al mandato legal del artículo 122 del CPC. Además, el Magistrado va a internalizar el problema central del proceso, que va a resolver.

b) Parte considerativa

Esta segunda parte, en la que el juez plasma el razonamiento factico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia. La finalidad de esta parte de la sentencia, es el de cumplir con el mandato constitucional (fundamentación de las resoluciones), contenido en el inciso 5° del artículo 139° de la constitución de 1993, el numeral 122° del código procesal civil y el artículo 12° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además de ello, va a permitir a las partes, y a la sociedad civil en general, conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido amparada o desestimada.

En todos los países civilizados del mundo, la motivación o argumentación de la sentencia se ha elevado a norma constitucional, como una garantía de la administración de justicia.

En esta parte de la sentencia, el juez lo que hace es una valoración de la prueba, a la

luz de su sana crítica o valoración libre, con la detectar si se demostraron los hechos contenidos en la demanda o las excepciones interpuestas, realizando la apreciación en conjunto.

La sentencia es el resultado del análisis-interpretativo de los hechos probados y no probados, aplicando la norma de sustantiva y adjetiva al caso concreto que es materia de controversia.

c) Parte resolutive

En esta última parte, el juez, manifiesta su decisión final respecto de las pretensiones de las partes. Tiene por finalidad dar a conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles ejercer su derecho impugnatorio. Se busca cumplir con el artículo 122° del Código Procesal Civil.

En esta parte de la sentencia, el juez ordena lo que decide a través de la valoración de las pruebas.

2.2.1.26. Nulidad de los actos procesales

2.2.1.26.1. Concepto

Amaya menciona sobre la nulidad que “el acto jurídico procesal es un instrumento público y las normas procesales son de orden público. Ambas premisas se confunden y relacionan para determinar que cuando no se llenan los requisitos o las solemnidades que el acto jurídico debe contener, y cuando no se han respetado las normas procesales, se ha incurrido en una nulidad procesal” (Gaceta Jurídica., 2015).

Alsina afirma que la nulidad “es la sanción por la cual la ley priva al acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han observado las formas prescritas para ello. Este es el concepto provisorio porque la función de la nulidad no es propiamente asegurar el cumplimiento de las formas, sino de los fines asignados a estas por el legislador” (Gaceta jurídica; 2015)

La nulidad la formula la parte que se considere agraviado por actos no contenidos en resoluciones. La nulidad constituye un remedio dirigido a lograr la invalidación del acto

procesal cuestionado que adolece de alguna deficiencia (de forma).

Por otro lado, si el acto procesal adolece de alguna deficiencia de fondo, se trataría de una resolución, para este caso se deben interponer recursos impugnatorios

Comúnmente se suele confundir a la nulidad de acto procesal como un recurso impugnatorio. Los recursos van a tener como finalidad cuestionar un acto procesal que está dentro de una resolución, en cambio, son denominados remedios los que cuestionan actos procesales que no están contenidas en resoluciones, entre ellos tenemos: La tacha, oposición o el pedido de la nulidad de una audiencia o una notificación.

Es por ello que, la nulidad procesal, en algunos casos será remedio y en otros un recurso, básicamente va depender si lo que se cuestiona está dentro o no de una resolución.

2.2.1.26.2. Fundamento de la nulidad procesal

Ángela Ledesma menciona que “partiendo de los principios generales que regulan el debido proceso, la razón y fundamento de ser de este instituto, radica en la preservación del proceso regular y legal” (Gaceta jurídica; 2015)

2.2.1.26.3. Finalidad de la nulidad Procesal

Salas Vivaldi afirma que los actos viciados “no pueden ni deben producir los efectos que la ley le asigna a uno de la misma naturaleza ejecutado normalmente. Habrá que restarles valor, dejarlos sin efecto, destruirlo y ello se consigue mediante la nulidad procesal”

Para dicha autora, se debe restarle valor a la actuación viciada, destruirla, tenerla como no sucedida, dejarla sin efecto, ya que no constituye el medio adecuado para cumplir el fin previsto por el legislador con su ejecución.

2.2.1.26.4. Los principios de la nulidad de acto procesal

Vienen a ser los siguientes:

2.2.1.26.4.1. El principio de especificidad

Este principio también es conocido como el principio de legalidad, y se refiere a que para que se declare nula un acto procesal, dicho acto se debió haber realizado contraviniendo lo establecido por la ley el mismo que su incumplimiento debe sancionar con nulidad.

Véscovi señala que “el principio de especificidad, puede entenderse diciendo que no hay nulidad sin texto legal expreso” (Gaceta Jurídica; 2015)

Este principio se encuentra regulado en el art. 171° del código adjetivo civil: “La nulidad se sanciona solo por acusa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito”

2.2.1.26.4.2. El principio de finalidad incumplida

El principio de finalidad incumplida “...nace de la instrumentalidad de las formas que subordina la invalidez de un acto procesal no a la simple inobservancia de la forma, puesta de relieve mecánicamente, sino a la relación entre el vicio y la finalidad del acto. Es por ello que se sanciona con la nulidad solamente cuando el acto, por efecto del vicio, no haya podido conseguir su objeto, en modo de salvar lo que se hizo en la medida máxima consentida por las exigencias técnicas del proceso”. (Gaceta Jurídica; 2015)

Cuando se inobserva las reglas del proceso, es ahí donde se constituye una irregularidad. Pero esa imperfección, solo será nula cuando o se cumple el fin propuesto o cuando “y con ello, por impacto, se lesiona la defensa”.

2.2.1.26.4.3. Principio de trascendencia

Este principio según Condorelli se encuentra: “Plasmado en la antigua máxima *pas de*

nullité sans grief, que significa que las nulidades no existen en el mero interés de la ley: No hay nulidad sin perjuicio”. (Gaceta Jurídica; 2015)

Debido a ello algunos países han optado por establecer que los actos procesales con vicios de forma, son válidos siempre y cuando alcancen sus fines propuestos y no perjudique a nadie.

No solo bastará que exista infracción en cuanto a la forma, para que sea haya nulidad del acto procesal. Sino que además debe existir un perjuicio a alguna de las partes procesales. Es por ello que la nulidad más que satisfacer aspectos formales, tiene el objetivo de evitar violaciones a la garantía al debido proceso.

Para que exista nulidad no solo basta la infracción de la forma, sino que también debe haber un perjuicio a alguna parte procesal. La nulidad más que satisfacer aspectos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías al debido proceso.

El artículo 171° del código adjetivo civil menciona que cuando una ley no sanciona con nulidad la realización de algún acto procesal, el acto procesal va ser válido incluso si se ha realizado de otro modo, pero ha cumplido con el propósito que perseguía.

2.2.1.26.4.4. Principio de protección

“La nulidad procesal está regulada por el principio de protección, que quiere decir que toda alegación de nulidad tiende al amparo de un interés lesionado” (Gaceta Jurídica; 2015)

Este principio protege los intereses lesionados, no existe impugnación de nulidad. La anulación por la anulación no vale.

2.2.1.26.4.5. Principio de conservación

Gozaini afirma que “Este principio es una formulación más acotada del que rige en todo el derecho, especialmente en los de contenido patrimonial. Tiende a dar funcionalidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, claro está, esa nulidad no sea de tal importancia que vicie la calidad misma del acto” (Gaceta Jurídica, 2015)

Este principio resguarda los valores de seguridad y firmeza que son de importancia para la función jurisdiccional, siempre que aspire resultados justos y fructíferos, sin perjudicarse en nulidades inútiles por el hecho de incumplir su formalidad.

2.2.1.26.4.6. Principio de convalidación

Subsanar es reparar un error o vicio, es decir, sanar el acto quitándole su irregularidad. Convalidación o confirmación es la renuncia de la parte a pedir la nulidad del acto que de esta manera se subsana.

Resulta así que la convalidación puede provenir de las partes o del juez. Algunos juristas consideran que la terminología correcta o apropiada debería ser renuncia a la nulidad.

Luis Rodríguez “Toda nulidad que directa o indirectamente se refiere a un acto procesal o a una serie de actos procesales es susceptible de convalidación por defecto de invalidación” (Gaceta jurídica, 2015)

2.2.1.26.4.7. Principio de declaración judicial

Salas Vivaldi señala que: “La nulidad no opera de pleno derecho, es decir, no basta el deseo de los litigantes para restar eficacia a un acto del proceso, sino que, muy por el contrario, es necesario e importante que se declare judicialmente la nulidad de dicho acto procesal”. (Gaceta Jurídica; 2015)

La resolución que emite el juez es declarativa para la nulidad absoluta un acto procesal. Ya que la resolución judicial no crea la nulidad, solo la declara. El juez no crea nulidad, sino la declara.

Y la resolución es constitutiva para la nulidad relativa. Es decir, la nulidad relativa se constituye por la sentencia del juez y, como consecuencia, comienza a “existir” en el mundo jurídico a partir de ese momento. El acto produjo efectos hasta ese momento.

2.2.1.26.4.8. Principio de independencia

En relación a este principio se dice que la nulidad únicamente va operar con respecto

al vicio que la motivo, es decir, no se va invalidar todo el acto procesal siempre que no están afectados todos los elementos que lo constituyen. De igual manera, los demás actos procesales tampoco serán invalidados en el grado que estén relacionados al acto procesal viciado. A ello responde lo que es el principio de independencia.

- La declaración judicial de nulidad de un acto procesal no se hace extensiva a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél.
- La invalidación de una parte del acto procesal no implica que suceda lo propio con los otros actos procesales independientes de la que ha sido invalidada, tal invalidación tampoco va a contradecir la producción de efectos de los cuales el acto es idóneo, a no ser que exista norma expresa en contrario.

2.2.1.27. Medidas cautelares en el proceso civil

2.2.1.27.1. Concepto

Para Guido Águila: “Es un instrumento procesal que tiene por objeto el aseguramiento de la eficacia de la sentencia, buscando proteger el derecho de la demandante, que por diversas razones considera que su pretensión o derecho se encuentra en peligro ante el demandado” (Águila, 2016)

Cuando existe tal peligro de una pretensión, afectaría directamente a la decisión final, que no podrá llevarse a efecto de modo inmediato, siendo así, un daño real.

A través de las medidas cautelares lo que se busca es que el proceso se desarrolle de manera normal, impidiendo que el demandado realice actos o maniobras que dificulten o hagan imposible la efectividad de la sentencia,

Sin embargo, las medidas cautelares tienen una naturaleza de prejuzgamiento de quien aparenta tener mejor derecho que el demandado. Es por ello que el demandante tiene que probar que la sentencia final probablemente le favorecerá por terne legítimo derecho.

“La medida cautelar, llamada también preventiva o precautoria es aquella institución procesal mediante el cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la

eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y peligro en que la demora en la sustanciación de la Litis u otra razón justificable traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho” (Gaceta jurídica; 2015)

2.2.1.27.2. Procedencia e improcedencia

Se otorga las medidas cautelares siempre que se den todos los presupuestos que exige la ley procesal, aunque el código procesal civil contempla situaciones específicas de improcedencia: “no proceden medidas de futura ejecución forzada contra los poderes del Estado, los órganos constitucionales autónomos, gobiernos regionales y locales, o la falta de necesidad de la medida cautelar cuando existe garantías suficientes” (Águila; 2016)

2.2.1.27.3. Características

A) Es provisoria, tiene una función temporal dentro del proceso. No son definitivas, en cualquier momento puede variar la decisión que las deniegue o cancela, según el caso.

B) Implica prejuzgamiento, siendo su objeto garantizar la efectividad del cumplimiento de una sentencia que resolverá el fondo de la controversia. El juez analizara si corresponder otorgarle medidas a través de un juzgamiento anticipado.

C) Es variable, mientras el proceso avanza su apariencia de certeza acerca del derecho pretendido sufrirá modificaciones, en tanto a ello, dicha si existe medida cautelar que se interpuso en sustentación a la apariencia del derecho pretendido, este deberá adecuarse a la nueva apariencia que adquiera el derecho. La medida cautelar puede sufrir modificaciones.

D) Razonable, la razonabilidad cumple un papel muy importante a la hora de que el juzgado otorgue las medidas cautelares para la eficacia de la pretensión. Además, debe estar justificada por el principio de mínima injerencia, es decir, el órgano debe optar por el menos gravosa.

2.2.1.27.4. Presupuestos

La admisión de alguna medida cautelar depende de la observancia de estos requisitos:

2.2.1.27.4.1. Fumu Boni Iuris

Es una expresión del derecho romano que significa “humo del buen derecho”. Expresión que es congruente a verosimilitud del derecho o la apariencia de un derecho, lo que se refiere a que, si existe medida cautelar, se le concederá al solicitante en razón a que su pretensión principal que se intenta salvaguardar, tiene una gran posibilidad razonable de declararse fundada mediante sentencia al terminar el proceso. Esto lo encontramos en el art. 611° numeral 1) del código adjetivo civil peruano.

2.2.1.27.4.2. Periculum in mora

Es una expresión romana que significa “el peligro en la demora” que consiste en la existencia de un riesgo de ineficacia de la ejecución de la sentencia al dictarse en un proceso; en caso de no emitir inmediatamente el auto de cautela para asegurar el cumplimiento o ejecutabilidad de la sentencia.

Cuando se habla de peligro en la demora, se está refiriendo a la urgencia que tiene el demandante a la protección especial de su derecho solicitado, debido a hechos que ocurran durante la duración de todo el proceso, pueda haber daños irreparables o pueda ocasionar un grave daño, hasta esperar que se dicte la sentencia. Esto lo encontramos regulado en el art. 611° del inciso 2) del código adjetivo civil.

2.2.1.27.4.3. La Contracautela

La contracautela, puede definirse como la figura procesal encaminada a ser como una especie de garantía para reparar en caso se ocasionen daños y perjuicios ocasionados a la parte que sufrirá con la ejecución de alguna medida cautelar.

Para Gozaini, contracautela es “el reaseguro del sujeto pasivo de la medida cautelar, por ella obtiene una relativa seguridad respecto a los daños hipotéticos que podrían surgir a raíz de que si la medida cautelar se ordena fuera sin derecho o abusiva” (Gaceta Jurídica, 2015)

Cundo se conceda la medida cautelar, va suponer una cierta ventaja para la parte que lo solicitó, y para la contraparte el ejecutado obtendrá la garantía que le pondrá a salvo de posibles abusos y que le asegure una indemnización por daños y perjuicios, siempre que la medida cautelar sea injustificada. Ello se encuentra previsto en el art. 610º del inciso 4) del código adjetivo civil.

2.2.1.27.4.4. Adecuación

La adecuación consiste en un examen de la relación de medio a fin, exigiéndose que exista cierta relación de causalidad. Es un referente al que el juez se remitirá, luego de haber compulsado de manera positiva, la probabilidad del derecho y la urgencia de la medida, a efectos de construir la resolución cautelar, sea la idónea. Algunos autores lo incorporaron como un tercer presupuesto de la medida cautelar.

2.2.1.27.5. Clasificación de las medidas cautelares

Podemos clasificarlas en 2 grupos:

2.2.1.27.5.1. Medidas cautelares de futura ejecución forzada

Estas medidas cautelares, su finalidad es de facilitar el resultado de una ejecución forzada, impidiendo de alguna u otra forma que los bienes que van a ser materia de ejecución forzada se vayan a dispersar o desaparecer. También se garantiza que se mantengan los bienes al momento de la ejecución forzada

Dentro de este grupo podemos encontrar al embargo, el secuestro, la inhibición y la anotación de la demanda.

2.2.1.27.5.1.1. El embargo

Para Azula Camacho el embargo “es una medida cautelar en virtud de la cual el juez pone fuera de comercio determinados bienes, que queden afectos al proceso donde se decreta” (Gaceta Jurídica; 2015)

El embargo tiene una naturaleza de forma preventiva, que está dirigida a la inmovilización o indisponibilidad de aquellos bienes del obligado; esto, con el objetivo

único que le permita al acreedor poder satisfacer el crédito cuando se emita sentencia en la que se ordenará el pago.

Asimismo, el art. 645° del código adjetivo civil establece sobre la extensión del embargo: “El embargo que recae sobre el bien puede alcanzar a sus accesorios, frutos y productos, siempre que hayan sido solicitados y concedidos”. Y el art. 646° del mismo cuerpo legal, señala que: “Si se trata de un bien que se encuentra bajo el régimen de copropiedad la afectación solo recae en la cuota del obligado”.

Se considera que las formas más usuales de ejecutar un embargo son:

A) En forma de inscripción – Son Aquellas medidas cautelares destinadas a restringir la disposición e inmovilidad de aquellos bienes que se encuentran registrados del obligado, tales como: predios, inmuebles, vehículos, etc., para lograr así la ejecución con la ejecución del embargo en forma de inscripción hecha en los Registros Públicos, debiéndose cursar partes judiciales para su inscripción.

Generalmente esto se aplica sobre inmuebles, utilizando el principio de publicidad del cual está vinculado el registro público, con esto se asegura que el bien este inmovilizado jurídicamente para evitar que estos se dispersen utilizando la anotación en registros públicos.

B) En forma de retención. – Son aquellas medidas cautelares que consisten en que un tercero que se encuentra en posesión de bienes, se quede con el bien optando la calidad de retenedor por mandato judicial, afecta también los ingresos que genere el bien. Este embargo recae sobre un derecho de crédito que tiene a su favor un deudor emplazado en Litis, para materializarse la medida se dirige contra el tercero, que a su vez es deudor del demandado, convirtiéndose así este tercero en un órgano de auxilio, como retenedor.

C) En forma de recaudación. – Son aquellas medidas cautelares que están dirigidas a afectar los ingresos propios de la parte contraria, sea una persona jurídica o persona natural. Para lo cual el juez designa un órgano de auxilio judicial llamado interventor, a fin de que recabe directamente los ingresos de esta, como sucede con los honorarios profesionales, arrendamientos o las entradas de espectáculos públicos.

D) En forma de intervención. - Son aquellas medidas cautelares que se acopla a esos bienes que en un conjunto forman una determinada actividad productiva, tales como industriales o comerciales, ello permitirá que una persona designada por el juez interfiera en la actividad económica de una persona jurídica en dicha actividad sea para recaudar las sumas embargadas (inventor recaudador), obtener información sobre sus movimiento económico de la empresa (inventor fiscalizador) o sustituyendo al administrador de esa entidad (interventor administrador).

E) En forma de depósito. - Se solicita a fin de afectar también los bienes muebles del ejecutado con la diferencia sustancial del anterior, que se nombra al ejecutado como depositario, es decir, él se hace responsable de velar por la conservación de los bienes embargados corran el riesgo de desaparecer o desvalorizarse, corresponde desapoderar de aquellos al deudor y ponerlos en mano de un tercero (custodio).

2.2.1.27.5.1.2. El secuestro

“El secuestro es una medida cautelar que consiste en la afectación física y no jurídicamente (como lo era el embargo) un determinado bien mueble (registrado o no) para asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse posteriormente. Implica la desposesión del bien de su tenedor (que puede ser el afectado o un tercero, si no estuviese en poder del primero) y entrega a un órgano de auxilio judicial denominado custodia, para que lo guarde y conserve a orden del juzgado hasta que se decida en definitiva el asunto principal (si acaso el levantamiento, sustitución o variación de la medida precautoria no se produce antes)” (Águila, 2015)

Esta medida cautelar recaerá sobre los bienes muebles del deudor, consiste en la desposesión de la persona que lo tenga y se lo da a un custodia que es designado por el juzgador. Únicamente es factible dicha medida cautelar siempre que los bienes en los que recaerá esta medida son objeto de la Litis.

A través del secuestro se produce la extracción o aprehensión de los bienes del obligado, sea quien fuere el que los estuviese poseyendo al tiempo de la medida (respetándose, eso sí, los derechos adquiridos), en lo que resulte suficiente para garantizar el efectivo cobro de la deuda del afectado.

La medida cautelar de secuestro únicamente recae sobre:

- Sobre bienes que son materia de Litis que están vinculados directamente con la pretensión.
- Sobre cualquiera de los bienes si existe una razón especial por el cual se le concederá la medida cautelar para asegurar la cosa.
- Sobre aquellos bienes que se encuentren en posesión de terceros y cuando se produzca el embargo no quiera asumir la calidad de custodio.

2.2.1.27.5.1.3. La anotación preventiva de la demanda

Esta medida cautelar consiste en la inscripción de la demanda en el registro respectivo, importan esencialmente para terceros que se les presuma conocedores del proceso instaurado, de tal manera que no puedan alegar buena fe, y cualquier derecho que afecte el bien estará supeditado a la decisión judicial cuya demanda se inscribió.

Esta medida cautelar no busca pretender que el bien soporte alguna carga patrimonial, sino, solo que el adquirente de un derecho tome conocimiento de que existe un proceso judicial vinculado con tal derecho o bien, y que eventualmente lo pueda afectar.

2.2.1.27.5.2. Medidas temporales sobre el fondo

Este grupo de medidas cautelares se otorgan cuando el pronunciamiento final del proceso es predecible, habiendo una fuerte probabilidad de que se dé la razón al peticionante de la medida cautelar, habiendo una existencia clara y convincente del derecho que reclama.

Esta medida pues, solo se deben dictar cuando exista necesidad impostergable, como, por ejemplo: la patria potestad, la pensión anticipada de alimentos, régimen de visitas, etc.

2.2.1.27.5.2.1. Medidas innovativas

“Es aquella medida que constituye en una diligencia cautelar de carácter excepcional, ordenada de oficio o a petición de parte, cuya finalidad es responder un estado de hecho

o de derecho, siendo importante que se despliegue una actividad (innovativa) que modifique nuevamente el mundo exterior para lograr así tal reposición, representando la alteración de dicho estado la causa que hace nacer la pretensión principal del actor.” (Gaceta jurídica; 2015)

Por ello se entiende en pocas palabras, que esta medida cautelar lo que buscar es modificar el estado de hecho o derecho que existe antes de la petición. El código procesal civil establece como requisito particular de esta medida es: “. de que exista un peligro de que se concrete un perjuicio irreparable”.

La mencionada medida cautelar innovativa procederá siempre y cuando se refiera a bienes o a la relación jurídica en la que se demanda, con una viabilidad real.

2.2.1.27.5.2.2. Medida de no innovar

“Esta medida cautelar de no innovar o prohibición de innovar está encaminada a mantener el estado de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda (de lo que se infiere que puede tratarse de una medida fuera o dentro del proceso), para así garantizar la eficacia de la sentencia a dictarse posteriormente.” (Gaceta Jurídica; 2015)

Enrique Falcón asegura que “la prohibición de innovar alcanza la prohibición de modificar el estado de hecho existente, al tiempo de iniciarse el proceso” (Gaceta Jurídica; 2015)

Ante la inminencia de un perjuicio irreparable el juez puede dictar una medida destinada a conservar la situación de hecho o derecho existente antes de la petición. La medida tiene por objeto inmediato: que no se modifique ni altere la situación fáctica o jurídica; y un objeto mediato: que al momento de la sentencia pueda esta cumplirse, si el derecho le es reconocido al litigante, despejando la posibilidad de que se torne ilusorio el derecho que pueda corresponderle, evitando así un perjuicio irreparable.

Con esta medida se busca mantener el status quo evitando que su variación produzca daño alguno, como en el caso de evitar el deterioro de un inmueble materia de reivindicación por parte del ocupante.

2.2.1.27.6. Las condiciones para adoptar medidas cautelares

- A) Una iniciativa de parte. – Las medidas cautelares solo pueden ser otorgadas a pedido de las partes procesales con excepciones establecidas en el código procesal civil.
- B) Generalmente solicitada por el demandante o actor. - Comúnmente es solicitada por el demandante, pero también puede ser solicitada por la contraparte, es decir, por el demandado, por ejemplo, en cuanto al paso de los costos y costas.
- C) La oportunidad. – Las medidas cautelares se pueden solicitar antes o después de la promoción de la demanda. También quien ya obtuvo una sentencia favorable puede solicitar las medidas cautelares a pesar de que el proceso haya sido impugnado.

2.2.2. Bases teóricas de tipo sustantivo

2.2.2.1. Pretensión judicializada en el proceso en estudio

Visto el petitorio de la demanda y demás piezas procesales, entre ellos las sentencias se evidencia: que la pretensión planteada fue la restitución de servidumbre legal de paso. (Expediente N° 00095-2011-0-0801-JM-CI-01)

La pretensión judicializada en el proceso en estudio es la Restitución de Servidumbre legal de paso. Esta pretensión se refiere a que el propietario de un inmueble encerrado y aislado de toda comunicación con el camino público, podrá solicitar una servidumbre legal de tránsito o de paso al propietario del predio colindante que esté cerca y le permita el acceso a dicho camino.

Esta servidumbre podrá ser reclamada por el propietario, el usufructuario y el usuario, es decir, la persona que cuenta con un derecho real que carecería de verdadera utilidad económica si no cuentan con la servidumbre de tránsito.

2.2.2.2. Servidumbre

2.2.2.2.1. Antecedentes

La servidumbre surge en la Edad Media en el imperio de Roma, consiste en un derecho

real que los propietarios de predios vecinos pueden establecer de manera voluntaria para que un predio llamado sirviente preste a otro predio llamado dominante la ventaja permanente de un uso limitado.

De igual forma, en un primer momento en donde no existía la servidumbre; los propietarios de campos de cultivo eran dueños de las parcelas que necesitaban. Quiere decir que el límite de terreno era por donde pasaba el agua o por la que utilizaba el usuario para transitar era propiedad de la misma persona.

La persona que era propietario del fundo dominante también era propietaria de los lugares que estaría afectado por la utilidad que se le hacía (lo que sería la parte afectada del fundo sirviente). Es así que no existía el derecho de paso sobre los caminos, sino la pertenencia en el sentido de ser el dueño de los caminos o lugares que utilizaba para satisfacer sus necesidades.

Cuando hablamos de fundo dominante en realidad es el más perjudicado, porque, tomando como ejemplo una servidumbre de paso, sería un fundo encerrado, que necesita abrir un camino, para lograr comunicación con el exterior, por lo cual el fundo sirviente debe permitirle que construya esa posibilidad de paso.

Esta situación de propiedad traía como consecuencia incomodidades y problemas de vecindad, es por ello que se buscó adoptar una solución para los propietarios de los fundos sirvientes. El nacimiento de la servidumbre es producto de las necesidades de resolver los conflictos vecinales y cubrir las necesidades del sector de agricultura en el derecho romano.

Superado el concepto de pertenencia, en donde las primeras servidumbres son las cuatro rústicas de paso yaguaiter (son las de paso a pie o a caballo), actus (la de paso de ganado), vía (camino para carros) y aqueductus (las de conducción de agua por superficie). Se plasmó en la ley de las XII tablas estos primeros rasgos, un ejemplo de ello sería para la saca de agua y acueducto que se encuentra a lado del campo ajeno que se debe traer al campo propio para poder regar los sembríos, para realizar tal acción deberá pasar por el campo ajeno para poder satisfacer la necesidad de agua; para esta realización se aplicaba la servidumbre de paso. En estos tiempos se creía que la

servidumbre venía a ser una ampliación del derecho de propiedad, esto quiere decir que, el titular de una propiedad cree tener derecho de propiedad sobre el predio sirviente.

Esta regulación fue evolucionando, se llegó a hablar de un *ius praedi, iura praediorum*, conformado por 2 tipos de derechos: *iura praediorum rusticorum* (servidumbres prediales rústicas) y los *iura praediorum urbanorum* (servidumbres prediales urbanas). Para luego con posterioridad llegando a utilizar la terminología de servitudes (servidumbre).

Ghunter Gonzales nos señala también como era la servidumbre en sus inicios: “...En roma, cuando las fincas rústicas, separadas en un principio por un lindero de uso público, comienzan a colindar entre ellas, razón por la cual se hace necesario tolerar ciertas influencias o injerencias entre fincas vecinas, sobre todo para el pasaje de las personas, ganados, carruajes o agua. De las cuales nacen así las 4 primitivas servidumbres rústicas: *iter, actus, vía y acque ductus*; en un principio, según la doctrina romanista, más autorizada, constituyen una propiedad sobre la porción de terreno que sirve al paso, y luego se configuran como un derecho real en cosa ajena. A su vez, las edificaciones contiguas en la ciudad hacen surgir otras necesidades que también deben canalizarse a través de la tolerancia de algunas intromisiones ajenas. Es el caso de las servidumbres de vertido de agua desde el propio tejado o mediante canalones, el de apoyo de una viga o de un muro, el de prohibición de elevar una construcción por encima de una determinada altura, el de mantener la vista o las luces, el de abrir ventanas, el de avanzar en finca ajena con balcones, galerías o tejados, o el de desagüe mediante canales o tuberías”. (Gonzales, 2010)

Actualmente se considera la servidumbre como derechos reales establecidos sobre una cosa en provecho de una persona o de un fundo perteneciente a un propietario distinto.

En nuestra legislación peruana el Artículo 1035° del Código Civil define a la servidumbre como una afectación que se le impone a un predio llamado sirviente por parte de otro predio el cual será denominado predio dominante, permitiéndole al titular de este último a realizar ciertos actos o limitar al dueño del predio sirviente la realización de ciertos actos.

Así textualmente lo establece nuestro código civil en su artículo 1035°. - “La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.”

2.2.2.2. Concepto

Empezando por su etimología pues, se dice que servidumbre proviene de la palabra “servitudo” o “servitutes”, que vendría a significar esclavitud, sumisión, condición de siervo, etc. En el derecho romano se entendía por servidumbre como “Por la servidumbre, el propietario de una cosa se somete a sufrir algunas limitaciones en provecho de otro predio, o a no hacer lo que podría”

La servidumbre es un derecho real sobre bien ajeno que concede al titular el derecho de usar el predio de otro o de impedir que su propietario ejercite determinados derechos. Es decir que la servidumbre puede consistir en un hacer (el ejercicio del derecho de usar un bien ajeno) o en un dejar de hacer o un no hacer.

Para Castán Tobeñas mencionado por Vázquez Ríos Alberto señala que las servidumbres son las participaciones limitadas en el goce o aprovechamiento de las cosas de otro.

Barbero mencionado por Vázquez Ríos, define a la servidumbre como un derecho real del propietario de un predio a gozar de otro predio no propio denominado predio sirviente para la utilidad del predio dominante.

Según Alberto Vázquez, la servidumbre es el gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro predio que da derecho, al predio dominante, para realizar actos de uso del predio sirviente, o para impedir que los realice el dueño de éste.

Para Martín Mejorada, las servidumbres son derechos reales que consisten en la afectación de un predio al que se denomina predio sirviente, a favor de la explotación económica de otro (al que se ha denominado predio dominante). La servidumbre constituye una limitación al derecho de propiedad, porque ante la existencia de servidumbres el propietario estará impedido de usar y disfrutar del bien en toda su

extensión física y jurídica.

El Código Civil peruano en su artículo 1035° señala que la servidumbre es un gravamen impuesto a un predio en beneficio de otro para que el predio dominante practique ciertos actos de uso en el predio sirviente.

En palabras sencillas, podemos entender a la servidumbre como un gravamen que es impuesto sobre un inmueble a beneficio de otro que es perteneciente a distinto dueño.

2.2.2.3. Diferencias entre la servidumbre y el usufructo

Ghunter Gonzales hace una comparación de la servidumbre y el usufructo, definiéndolo a la servidumbre como un derecho real que impone una sujeción muy concreta y limitada al predio sirviente, y en ello se encuentra la especial diferencia que tiene con el usufructo, pues mientras éste confiere amplias facultades de aprovechamiento y disfrute, por lo que deja casi en el vacío al llamado nudo propietario, en cambio, en la servidumbre el derecho que se confiere es muy concreto, y no impide que el titular del predio que la sufre (predio sirviente) goce de su derecho en casi toda su extensión.

Mientras en el usufructo se confiere amplias facultades de aprovechamiento y disfrute, en la servidumbre el derecho que se confiere es muy concreto, y no impide que el titular del predio que lo sufre (predio sirviente) goce de su derecho en casi toda su extensión.

El usufructo confiere derechos temporales, pues es necesario que en algún momento se reintegre el dominio al propietario en un estricto ámbito. En cambio, las servidumbres pueden ser perpetuas porque restringen el dominio en un estricto ámbito.

Por lo expuesto, si en caso exista una servidumbre que tenga por objeto todos los aprovechamientos de un bien sería en realidad un usufructo, mientras que el usufructo que solo tenga por objeto un aprovechamiento en concreto y restringido sería pues una servidumbre.

2.2.2.2.4. Fundamentos de la servidumbre

La servidumbre es un derecho real importante para la relación armoniosa entre los predios para su mejor provecho y mayor utilidad.

La servidumbre se fundamenta por la necesidad y derecho que un predio tiene, como lo es el usufructo de un predio, y dicho predio no puede ser perjudicado por culpa de otro predio. Es por eso que surge la servidumbre como un derecho real para el uso y goce pleno de un predio.

Las servidumbres son un beneficio para el propietario o explotador del bien dominante, pero siempre en directa vinculación con el goce o disfrute del bien.

Todo derecho siempre tiene como beneficiario a una persona y no a una cosa, sin embargo, en las servidumbres es indispensable que el beneficio esté referido a la explotación de un bien. No es solamente un beneficio personal.

“Las servidumbres son un elemento esencial e indispensable de la organización jurídica de la propiedad, facilitan la explotación y cultivo de las tierras, permiten que los fundos alcancen todo su valor y aumentar casi toda la utilidad que se puede obtener de ellos” (Vázquez, 2014)

2.2.2.2.5. Finalidad de la servidumbre

Gunther Gonzales sostiene que se advierte que la finalidad tiene por finalidad aumentar o permitir la utilidad del predio vecino (predio dominante). No se van admitir servidumbre que tengan por características el de una satisfacción de un interés meramente personal, pues no estaríamos ante la figura de la servidumbre, sino, de una obligación personal. Por ejemplo: el derecho de balcón para visualizar determinadas marchas, fiestas o bailes. Otro ejemplo sería cuando el derecho a utilizar una piscina del vecino; estos ejemplos son casos típicos en los cuales no se evidencia utilidades que mejorar la explotación del predio.

Por lo tanto, es importante que la servidumbre le sea útil al predio dominante.

2.2.2.2.6. Teoría sobre la servidumbre

La servidumbre es un derecho real que recae sobre un bien ajeno, que necesariamente ha de limitar el derecho de propiedad de un o unos predios en favor de otro. No se concibe la servidumbre como una especial limitación del propio derecho de propiedad de un predio en favor de otro del mismo propietario.

Se trata de una determinada limitación del derecho de propiedad, y ese derecho le va a corresponder al mismo titular, no es admisible la servidumbre, sino cuando se transmite el derecho de propiedad sobre uno de los predios. Sin embargo, se admitió desde muy antiguo que las servidumbres se constituyesen por título, por usucapión y también por "constitución del padre de familia".

Esta última forma era la servidumbre que el propio dueño establecía sobre una parte de su predio en favor de otra del mismo predio, o que mantenía al haber adquirido y consolidado en una sola mano el derecho de propiedad sobre los dos predios (dominante y sirviente). Este modo de constituir servidumbres no fue conocido en el derecho romano, pero si conservado en el derecho francés y español.

2.2.2.2.7. Acción para proteger el derecho de servidumbre

Como cualquier otro derecho real, la servidumbre también cuenta con un instrumento para tutelar el derecho a la servidumbre, que consiste en recuperar el ejercicio o posesión del uso o tolerancia que esté contenido en la servidumbre. El código omite referirse explícitamente sobre la "acción confesoria" que sirve para tutelar la servidumbre, consiste en un mecanismo de mantenimiento o recuperación de la servidumbre. Se dice que esta acción solo tendría como objeto el de reconocer la existencia de una servidumbre cuando sea cuestionado. También se pretende el mantenimiento o restitución del ejercicio de la servidumbre y se dirige contra el demandado que ocasiono la lesión de este derecho.

Biondo Biondi citado por Gunther Gonzales, señala que "admite la confesión de mera declaración, en la que el actor no pide más que el reconocimiento de la servidumbre, de modo que produzca la cosa juzgada sobre la existencia o no de ésta, sin prejuzgar las consecuencias restitutorias, que eventualmente pueden faltar o no ser pedidas".

Para ello, quien ejercita la acción confesoria deberá probar 2 cosas:

- a) La existencia del derecho de servidumbre
- b) La existencia de una lesión al derecho o perturbación o impedimento de su ejercicio al derecho de la servidumbre.

Dejando en claro que en la acción confesoria meramente declarativa, solo va ser necesario probar el primer punto a).

2.2.2.2.8. Características de la servidumbre

A) Constituyen un derecho real por excelencia. - Debido a que vienen a ser limitaciones que se establecen en predios, prescindiendo del propietario, ya que lo que grava es un predio a perpetuidad que recae sobre el predio sirviente. Algunas servidumbres son a plazos o dependiendo si se llega a un acuerdo.

B) Recae sobre dos inmuebles. - El predio que reporta la utilidad se llama dominante y su derecho es por activa, el que soporta el gravamen, o sea que su titular, ve limitado su derecho de dominio, predio sirviente, por soportar la servidumbre pasiva.

C) Requiere de dos predios de diferente dueño. - Los predios sirviente y dominante deben pertenecer a diferente dueño, pues no se justifica que un mismo dueño grave una propiedad en beneficio de otra propiedad que también le pertenece.

D) Prestar utilidad sin desmedro. - Se reclama el fin de la utilidad para la mejor explotación del predio dominante, con objeto de que sea protegido el derecho de servidumbre por las normas jurídicas.

E) Derecho accesorio e inseparable. - Este derecho es inseparable del predio a que activa o pasivamente pertenece, pues no se puede enajenar, gravar o establecer derecho sobre el de servidumbre en forma separada de la disposición o gravamen del predio dominante o sirviente. Es decir, la servidumbre está íntimamente ligada a los predios sin poder separarse de ellos, por lo tanto, no tendrán existencia propia e independiente. Tal como lo señala el art. 1036° del código civil: “Las servidumbres son inseparables

de ambos predios. Solo pueden transmitirse en ellos y subsisten cualquiera sea su propietario”.

F) Derecho indivisible. - La servidumbre subsistirá, aunque el predio dominante o sirviente se divida o aumente. Tal como está establecido en el art. 1038° del código civil peruano: “Las servidumbres son indivisibles, por consiguiente, la servidumbre se debe entera a cada una de los dueños del predio dominante y por cada uno de los del sirviente”

G) No pueden constituirse como una “Obligación de hacer”. – la servidumbre no puede ser una obligación de hacer, porque si es así, lo que estaría sucediendo es una obligación personal y no un gravamen real. También tenemos que puntualizar que la servidumbre si se puede constituir en una “obligación de No hacer” que vendría a significar una limitación al derecho de propiedad del predio sirviente.

H) La perpetuidad de las servidumbres. - Es un derecho perpetuo por la propia naturaleza de la servidumbre, debido a que los fundos tienen existencia prolongada y sus necesidades son permanentes, cabe mencionar también que en las servidumbres se puede determinar un plazo determinado, pero ello no es tan frecuente. Así lo dispone el art. 1037° del código civil: “Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto en contrario”.

I) Derecho reiterado y perpetuo. - Debe ser usado en forma reiterada, una y otra vez, no necesariamente en forma continua, pues la utilización transitoria o más o menos lejana no alcanza a constituir derecho de servidumbre.

J) Existencia de un beneficio o utilidad para un predio y una carga o gravamen para otro. - el gravamen o carga que impone la servidumbre al predio sirviente consiste en adquirir la carga de la prestación de ciertos servicios en favor de la propiedad vecina.

K) Es un gravamen, en el sentido que el propietario del predio sirviente queda sujeto a no excluir la actividad de la dominante. Se trata de un típico derecho real limitado (sobre bien ajeno), aunque de contenido bastante más restringido y limitado que el usufructo.

2.2.2.2.9. Elementos constitutivos de la servidumbre

Son elementos constitutivos de este derecho real sobre bien ajeno:

a) Los sujetos, que pueden ser individuales o colectivos de derecho privado. La servidumbre es una relación jurídica entre dos sujetos. Uno que es titular del derecho a la servidumbre y otro que es titular del gravamen. No existe norma alguna que establezca quienes pueden imponer una servidumbre. Tratándose de una situación que ampliará el derecho de propiedad, se supone que quien debe imponerla es el propietario; sin embargo, es admisible que quien no sea propietario pueda ganar una servidumbre.

Se trata de una situación beneficiosa para el derecho de propiedad que recae en el predio. El artículo 1042° del código civil admite que el copropietario pueda ganar una servidumbre aún que lo ignorasen los demás copropietarios. No creemos que haya inconveniente en que el usufructuario o el usuario puedan ganar una servidumbre.

b) El objeto, sólo puede constituirse sobre predios. No se trata de los inmuebles enumerados incompleta y desordenadamente por el artículo 885° del código civil. Se trata específicamente de los predios, a los cuales no se ha referido el código civil de 1984. En el art. 812 inciso 2) del código civil de 1936, consideraba entre los inmuebles a los predios y los diferenciaba de las tierras a que se refiere su inciso primero. Nuestro código actual, no ha considerado el concepto de predios que se refiere a aquellas partes del suelo incorporadas al servicio del hombre.

2.2.2.2.10. Naturaleza jurídica de servidumbre

La servidumbre es un derecho real sobre bien ajeno. Deja de ser servidumbre predial en cuanto se la impone sobre bien propio.

Es un derecho real porque el titular de la servidumbre, es decir quien goza de ella, ha de obtener los provechos que ofrece, sin sometimiento ni obligación del propietario del predio sirviente.

“La naturaleza de derecho real de la servidumbre, no deriva del hecho de recaer sobre predios, sino de la inmediatividad de su ejercicio. El titular de la servidumbre, no podrá

exigir al dueño del predio sirviente que lo haga gozar de la servidumbre. Deberá procurarse directamente, sin sujeto pasivo, el goce de la servidumbre. Es por eso que puede ejercitar las acciones destinadas a defender el derecho de propiedad de la servidumbre (confesoria) o su posesión (legítima defensa, acciones posesorias, interdictos). La realidad de la servidumbre deriva pues de su modo de ejercicio”. (Vásquez, 2014)

Respecto a la prestación contenida en la servidumbre, es importante aclarar que se consideraba que ninguna servidumbre podía obligar al propietario a hacer algo, puesto que, en este caso, perdería su naturaleza, convirtiéndose en una obligación. Por tanto, las servidumbres podían consistir solamente en una carga de sufrir o no hacer

2.2.2.2.11. Constitución de la servidumbre

Vásquez que refiere a que “como se trata de un derecho real, su constitución requiere del título y el modo para que ingrese a nuestro patrimonio. El solo título no crea derechos reales es sólo un acto jurídico generador de obligaciones. Las servidumbres pueden tener su origen en un acto jurídico, por sentencia judicial y por la ley” (Vásquez; 2014)

Adicionalmente según Gunther Gonzales señala además que la servidumbre puede constituirse por testamento.

A) El acto jurídico. - La fuente más común y originaria de la servidumbre es el acto jurídico de la voluntad de las partes (bilateral) o en una sola voluntad (unilateral).

La compraventa, la permuta, el aporte en sociedad, la decisión en pago, son negocios o actos jurídicos bilaterales, el testamento es un acto jurídico unilateral.

En base a la libertad contractual, surge del acuerdo o consentimiento entre los propietarios del predio dominante y sirviente, pudiendo establecerse a título oneroso o gratuito. Según exista contraprestación por parte del propietario del predio dominante.

La ley no establece en ninguna parte como debe ser el contrato o la formalidad que debe tener el contrato para la servidumbre. Pero creemos que hacerlo por escritura pública con su inscripción en el Registro constituirá una prueba para demostrar la

servidumbre existente.

Un hecho jurídico independiente de la actividad humana también puede generar una servidumbre como ocurre con la servidumbre natural de derrame de aguas, lluvias originadas en la natural situación topográfica de los predios.

Según Gonzales, mediante el contrato que se estipula la servidumbre, puede ser tanto gratuita como onerosa. En este caso, si es oneroso se aplican por analogía lo regulado por el contrato de compra venta, adecuándolo en cuanto a las disposiciones que se creen pertinentes. Caso contrario, si es gratuito se aplicará supletoriamente las disposiciones que regulan la Donación.

De lo anterior expuesto, se fundamenta debido a que en el art. Sobre las servidumbres constituidas por contrato, la ley establece que éstas se rigen por su título constitutivo y, en su defecto, por las disposiciones de este Código (art. 1043 C.C.). Téngase en cuenta que la norma no dice las disposiciones de este capítulo", sino "de este Código", lo cual incluye la aplicación analógica de las normas sobre compraventa o donación, según sea el caso.

B) La sentencia judicial. - Por medio de la acción confesoria se puede obtener una decisión judicial destinada a declarar la existencia a una servidumbre legal o voluntaria. Esta acción de contenido declarativo genera una sentencia del mismo carácter en la cual el juzgador ratifica los hechos constitutivos del gravamen y fija las indemnizaciones en favor del propietario del predio sirviente.

C) Por la ley. - Cuando la servidumbre se impone por encima de la voluntad del dueño del predio sirviente, ocurre lo que algunos autores denominan una expropiación por causa o naturaleza privada. Estas son las servidumbres legales que pueden ser utilizadas pública y particularmente. Las servidumbres legales tienen por título, la ley, regulan intereses de carácter privado.

D) Por testamento. – Solamente podrá crearse una servidumbre por acto unilateral cuando el mismo propietario es titular de ambas fincas, con lo cual no existirá intromisión en la esfera ajena. Decimos también que es la voluntad que emana del causante siempre y cuando esté expresamente en un testamento. Por ejemplo, cuando

deja en herencia dos predios a sus dos hijos, uno para cada uno, asimismo, deja establecido que existe una servidumbre que recaerá en alguno de los dos predios dejados en herencia.

E) Por prescripción. - Tal como lo señala el artículo 1040 del código civil peruano al establecer que “solo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos”. De acuerdo a este artículo mencionado, que para obtener la servidumbre se va requerir primero que ésta sea visible, es decir, aparente. Entre ellas tenemos pues a la servidumbre de paso.

Gunther Gonzales señala que “Es evidente, pues, que el requisito de la apariencia se justifica en cuanto permite conocer que se está produciendo una posesión que puede llevar a la usucapión; y esa posesión APARENTE por el periodo de tiempo legal es el que hace consumar la adquisición del derecho (art. 1040 C.C.).

Asimismo, requiere también para su obtención por prescripción el haber tenido posesión de dicha servidumbre, es decir utiliza dicha parte del terreno que es propiedad del predio sirviente, al igual que el ejemplo anterior, la servidumbre de paso. De igual forma, también

F) Por unilateralidad. - Siempre y cuando el propietario del predio sirviente y el predio dominante sea la misma persona.

2.2.2.2.12. Adecuación de una servidumbre

El artículo 1035° del código civil peruano permite cierta libertad de configuración de las servidumbres. Es decir, no existe solo un tipo de servidumbre, sino que se puede establecer cualquier forma de servidumbre siempre y cuando satisfaga una utilidad al predio dominante.

Gunther Gonzales menciona que en la antigüedad para que se pueda hablar de servidumbre debía existir la que se llama como *causa servitutis*, esto es pues que las servidumbres responden a necesidades permanentes y naturales del fundo por ello que la perpetuidad como una condición que se produce entre dos predios y que, en caso de

no contar con tal condición, se tratará solamente de una mera obligación personal. Por ello es que la *causa servitutis* funciona como un freno a *numerus apertus* en cuanto a hablar sobre servidumbres se trate.

2.2.2.2.13. Contenido de las servidumbres: Negativas y positivas.

Se pueden separar en dos modalidades a la servidumbre:

A) Cuando consista en que el titular de la servidumbre goce de algunos usos del predio sirviente. - Se estaría en una servidumbre positiva. En este caso siempre debe de tratarse de provechos o utilidades singulares, concretos y restringidos.

B) Cuando consista en que no se puedan realizar actos determinados por parte del titular del predio sirviente. - Se estaría en una servidumbre negativa. Aquí, el propietario del predio sirviente tiene que omitir algo que sería lícito en virtud de su propiedad.

2.2.2.2.14. Clasificación de las servidumbres

Entre las más conocidas e importantes, Alberto Vázquez clasifica a las servidumbres de la siguiente manera:

2.2.2.2.14.1. Por sus fuentes:

a) Servidumbre convencional. – Son aquellos que son el resultado de un acuerdo o pacto entre propietarios de ambos predios, el sirviente y el dominante.

b) Servidumbres legales. – Son aquellos que impone la ley.

2.2.2.2.14.2. Por su objeto:

a) Servidumbres positivas. – Son aquellas que permiten al propietario del predio dominante el poder realizar determinados actos en el predio sirviente. Es decir, el gravamen puede consistir en que el titular goce de algunos usos respecto del predio sirviente. Por ejemplo: Las servidumbres de paso, servidumbres de acueducto, entre otros.

b) Servidumbre negativa. – Son aquellas que impiden realizar algo, imponen un “no hacer”, al propietario o propietarios del predio sirviente en su propia área. Se trata pues de una restricción que será a su derecho de dominio; es decir, el gravamen puede consistir en que no pueden realizarse determinados actos por parte del titular del predio sirviente. Por ejemplo: la prohibición de “no edificar”, “no cercar”.

2.2.2.2.14.3. Por su naturaleza del predio sirviente:

a) Servidumbres urbanas. – Son aquellas que se imponen a un predio urbano. Por ejemplo: servidumbre de paso de escaleras o el uso de ascensor.

b) Servidumbres rústicas. – Cuando el predio es de esta naturaleza. Por ejemplo: servidumbre de riego, servidumbre de pastaje.

2.2.2.2.14.4. Por la manera como se ejercitan las servidumbres:

a) Servidumbres continuas. – Son aquellas servidumbres que se ejercitan sin necesidad de un hecho actual del hombre. No necesitan de las pisadas diarias para supervivir. Entre estas servidumbres tenemos: las servidumbres de vista, las servidumbres de acueducto, etc. Estas servidumbres se configuran en la no intervención de ningún hecho del hombre.

b) Servidumbres discontinuas. – Son aquellas que necesitan para nacer, de un hecho actual del hombre. Suponen un hecho actual del hombre y se ejercen durante intervalos más o menos largos de tiempos. Por ejemplo: La servidumbre de paso.

2.2.2.2.14.5. Por su visibilidad:

a) Servidumbres aparentes. - Son las servidumbres visibles, las que se exteriorizan por actos materiales, se anuncian por obras o por los signos exteriores. Por ejemplo: Servidumbre de paso, servidumbre de canal, servidumbre de ventana, servidumbre de luz.

b) Servidumbres no aparentes. – Son las servidumbres no visibles, es decir, no presentan ningún signo de exterior de su existencia. Para conocerlas es preciso hacer un estudio de titulación del predio. Por ejemplo: La prohibición de levantar cercos o

abrir ventanas.

Haciendo un análisis profundo, podemos observar que existen combinaciones de servidumbres:

c) Servidumbres continuas y no aparentes. – Una servidumbre de acueducto por un canal subterráneo.

d) Servidumbre discontinuas y aparentes. – Una servidumbre de paso funcionan por un camino conocido y concretamente determinado.

e) Servidumbres discontinuas y no aparentes. – Las servidumbres de paso cuando ellas se ejercitan, indistintamente, por cualquier lugar y no por una sola vía concretamente determinada y conocida.

2.2.2.2.15. Modalidades de las servidumbres

El artículo 1037 del Código Civil establece lo siguiente: "Las servidumbres son perpetuas salvo disposición legal o pacto en contrario ". Esta cita revela una gran diferencia en cuanto a las modalidades que podían ser impuestas a las servidumbres en el Derecho Romano Justiniano. Al ser supletoria la norma que proclama la perpetuidad de las servidumbres, nuestra legislación permite una mayor autonomía a las partes para pactar una servidumbre con plazo o condición, lo que era inadmisibles en el Derecho Romano puesto que existía una prohibición expresa de que las servidumbres fueran temporales. Asimismo, al no haber prohibición alguna en el Código Civil, es claro que las servidumbres pueden ser pactadas con modo. El espíritu de esto se ve en el artículo 1043° que establece: "la extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones de este código". Resulta claro que en la legislación moderna se da mayor predominancia a la voluntad de las partes, regulando la ley un campo bastante más limitado.

2.2.2.2.16. Contenido y alcances de las servidumbres

Según el art. 1036° del código civil peruano, las servidumbres son inseparables de ambos bienes, sólo pueden transmitirse con ellos y subsiste cualquiera sea su

propietario (accesoriedad). Esto significa que siempre hay una vinculación de dependencia entre la servidumbre y los bienes involucrados.

Si el predio sirviente se vende la servidumbre se va con él. Asimismo, el bien beneficiado con la servidumbre se transfiere, el adquirente recibe la servidumbre. Para lograr este importante efecto que hace trascender la servidumbre a los adquirentes, es necesario un componente de publicidad a través de los registros públicos. Para que la servidumbre sea oponible a los adquirentes del predio sirviente debe estar inscrita en los registros públicos (en la partida del predio sirviente), de otro modo los adquirentes podrían desconocer la servidumbre. Esta no es una exigencia de las normas sobre servidumbre, sino una conclusión que se extrae de las normas sobre concurrencia de acreedores de bienes inmuebles y normas registrales, regulados en los artículos 1135° y 2022° del código civil. Y el artículo 1036 es el sustento legal para el criterio de la no necesidad de la inscripción en el registro público.

Las normas legales del código civil, no establece expresamente si la servidumbre es onerosa, es decir, si el beneficiario debe pagar una contraprestación por el uso del predio sirviente. Sí existe una norma que dice que la servidumbre legal de paso es necesariamente onerosa.

Esto desprende que las partes deberán señalar cuál es la contraprestación en el acto constitutivo, de lo contrario habrá un vacío que puede poner en riesgo la propia existencia del contrato, ya que la contraprestación es un tema central que debe ser abordado (artículo 1359° del código civil). En el caso de la servidumbre adquirida por la prescripción no se ha previsto que se deba pagar una contraprestación, por lo que debe entenderse que se trata de una adquisición gratuita.

Las servidumbres son una limitación mas no una privación total de la posesión. Por esta razón, la ley general ha previsto que, si bien el titular del predio sirviente no puede reducir la carga por su sola voluntad o conducta, si puede modificar la servidumbre si por alguna razón sobreviniente le resultara incómoda, pero sin perjudicar la utilidad que reporta al titular del bien dominante (artículo 1047° de código civil).

2.2.2.2.17. Servidumbre de paso según el código civil peruano

A) Tipificación en el código civil

En el derecho civil peruano no se necesitan ser tipificadas todas las formas o tipos de servidumbres que se puedan dar, porque las partes pueden crear las que consideren necesarias. Esto se concluye a partir de la interpretación del artículo 1035° del código civil peruano que establece “La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro, que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño éste el ejercicio de alguno de sus derechos”

Asimismo, el único tipo de servidumbre que regula el código es la servidumbre legal de paso, en su art. 1051° y dice así: “La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos. Esta servidumbre cesa cuando el predio dominante adquiere otro que le dé salida o cuando se abre un camino que dé acceso inmediato a dicho predio”.

La razón de la tipicidad de esta figura se encuentra en la protección que la ley quiere otorgar al predio enclavado, debido a la imperante necesidad del mismo de tener una salida a la vía pública. Es por ello que la ley establece imperativamente su constitución. Ya que la afectación al predio sirviente sin mediar la voluntad del propietario del mismo debe ser compensada, la norma establece que la servidumbre será onerosa, salvo en el caso de que el predio enclavado se adquiriera directamente del propietario del predio que lo rodea, en cuyo caso será gratuita.

B) Utilidad de las servidumbres y realización con el menor daño al fundo.

En cuanto a la realización de la servidumbre con el menor daño al fundo sirviente, este principio será de aplicación supletoria a lo pactado por las partes, cuando exista duda sobre la extensión de la servidumbre o el modo de ejercerla, tal como lo establece el artículo 1043° del Código Civil que señala: “La extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones de este código. Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre”.

Este artículo invocado líneas arriba, haciendo una interpretación literal, nos da a saber que las condiciones, reglas, acuerdos, formas de utilización, extensión o duración de la servidumbre, tienen que estar expresamente señaladas en el documento o título que da nacimiento a la servidumbre, es decir su constitución. Y en caso de no haber reglado o acordado sobre alguna situación que pudiera darse en la práctica, pues entraría a tallar supletoriamente las disposiciones que regula el código civil en cuanto a servidumbre. Ahora este mismo artículo también menciona sobre las dudas que consisten en la existencia o no de una servidumbre con respecto a su extensión (ámbito de aplicación) o la forma o modo que se debe utilizar dicha servidumbre; ante tal duda se debe preferir o interpretar en el sentido que sea la menos gravosa o perjudicial para el predio sirviente, pero sin impedir o dificultar que se lleve a cabo la servidumbre.

De igual forma, el artículo 1047° del código civil señala acerca de la prohibición de impedir el ejercicio de las servidumbres: “El propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre. Si por razón del lugar o modo la servidumbre le es incómoda, podrá ser variada si no perjudica su uso”. En este artículo se verifica claramente que la servidumbre al establecerse no se debe interrumpir, y si en caso le resulta incómoda al propietario del predio sirviente, la servidumbre podrá ser variada siempre y cuando se pueda utilizar normalmente, sin perjuicio.

Actualmente, diversos autores destacan que es indispensable que las servidumbres aseguren una ventaja real al predio dominante, que presten una utilidad, porque de lo contrario carecería de sentido establecer un gravamen que ocasionaría perjuicios. Sin embargo, creemos que el término “utilidad”, situado en un diferente contexto, no puede ser entendido en el mismo sentido utilizado al analizar las servidumbres de paso en el Derecho Romano.

En la sociedad de hoy, en la que el mercado es el que organiza la sociedad y todos los bienes son considerados intercambiables, no podemos considerar que la utilidad de las servidumbres se referirá tan sólo a su valor de uso, es decir, el uso que pueda darle el propietario del predio dominante, sin considerar su valor de cambio. Ello implicará que el propietario de un predio podrá encontrar la utilidad de una servidumbre en el mayor valor que ésta incorpora al predio dominante, aunque en la práctica a él no le

sea útil. Por tanto, podemos estar frente a servidumbres sin valor de uso, pero con valor de cambio y aún considerarlas útiles. La presente discusión, impensable en la sociedad romana que no era aún una sociedad de mercado, cobra importancia hoy con la negociabilidad de los bienes.

C) Extinción de la servidumbre por consolidación

Nos atreveríamos a decir que la distinción más significativa entre la regulación de la servidumbre en el Derecho Justiniano y en el derecho peruano actual es el hecho de que actualmente la servidumbre ya no se extingue por confusión de los propietarios del predio dominante y sirviente. Podemos llegar a esta conclusión a partir del artículo 1048° que establece lo siguiente: “El propietario de dos predios puede gravar uno con servidumbre en beneficio del otro”.

Una integración de este artículo, de acuerdo al método *ab maioris ad minus*, nos permite concluir que la servidumbre actualmente no se extingue por consolidación ya que, si así fuese, el propietario no estaría facultado para gravar un predio de su propiedad con una servidumbre a favor de otro predio suyo. Asimismo, el artículo 1049° no establece más como causa de extinción de las servidumbres la confusión de los propietarios del predio sirviente y dominante.

En lo relativo a la servidumbre legal de paso, consideramos que es carácter esencial de la misma el ser necesaria, ya que el propio código establece que se extinguirá al dejar de serlo.

Asimismo, el artículo 1049° del mismo cuerpo tratado, menciona sobre la extinción por destrucción por edificio y en el artículo 1050° señala la extinción por su no uso.

D) Necesidad de vecindad de los predios

La anterior, al hablar de la extinción de la servidumbre por confundirse el propietario de los fundos sirviente y dominante, nos presenta el siguiente problema:

¿era acaso necesario que los predios sean vecinos o al menos colindantes la para que se configure una servidumbre en el Derecho Romano? De lo expuesto, concluimos que no necesariamente, ya que se constituyen dos servidumbres: una primera de acueducto

en la que el fundo intermedio (B) sirve al fundo bajo (C), que son colindantes, y una segunda de agua en la que el fundo alto (A) sirve al fundo bajo (C), a pesar de no ser estos colindantes. Cabe resaltar, sin embargo, que esta segunda servidumbre impuesta al fundo superior sólo ha sido posible a través de la conducción del agua por el fundo intermedio, es decir, de una servidumbre de acueducto a través de él.

E) Duración de las servidumbres

“Las servidumbres responden a necesidades permanentes y naturales que se producen entre dos fundos, por ello la causa perpetua – así llamada desde el derecho romano- es una condición permanente que satisface objetivamente una utilidad requerida por el predio dominante; en cambio, no son servidumbres aquellas que responden a condiciones simplemente artificiales o transitorias. En el derecho moderno no se utiliza la noción de “perpetua causa servitutis”, pero ello no es óbice para sostener que dicha noción se encuentra presente en todos los ordenamientos, en forma más o menos explícita, si bien no expresa el art. 1036° del código civil peruano.” (Gonzales, 2010)

Entonces, cuando decimos que la servidumbre responde a la necesidad y naturaleza, estamos diciendo que la servidumbre es de duración temporal, no obstante, se debe presumir que la servidumbre es permanente. Decimos ello porque si la necesidad y utilidad que proporcionaba el predio sirviente se desvanece por algún motivo, estaríamos ante una situación que la existencia de dicha servidumbre sería innecesaria, y con ello pues resulta que lo perpetuo se transformó en temporal.

Entendiéndose así que la duración de una servidumbre responde siempre a la necesidad que requiera el fundo dominante para su máxima explotación u utilidad. Cabe mencionar que también se puede pactar una servidumbre con un plazo determinado, y que en caso de no pactarse se entenderá que la servidumbre será perpetua.

“En nuestro ordenamiento, esta libertad de configuración de la duración de la servidumbre no puede desnaturalizar la institución jurídica y, por tanto, dicho plazo debe estar en concordancia con el beneficio o utilidad objetiva que se pretenda satisfacer a través de la servidumbre (causa servitutis); en tal caso, el plazo fijo establecido de antemano constituye una especie tasación previa respecto al tiempo del

beneficio que se piensa obtener con la relación entre los dos predios, de tal suerte que la sobrevenida imposibilidad de lograr ese beneficio esperado, conllevará la extinción de la servidumbre aun cuando el plazo no se hubiese cumplido. Por otro lado, si no existiese esa utilidad objetiva en relación de los dos predios, entonces se entenderá que estamos ante una mera obligación personal, y no ante un gravamen real” (Gonzales, 2010)

F) División del predio dominante

Tenemos que en el artículo 1039 se menciona que, si el predio dominante se divide, la servidumbre subsiste en favor de los adjudicatarios que la necesiten, pero sin exceder el gravamen del predio sirviente.

Según el Código Civil de 1852, "si la heredad o predio dominante llega a dividirse, la servidumbre permanece a favor de cada porcionista sin que se aumente el gravamen del predio sirviente; así en una servidumbre de pasaje, todos los propietarios del fundo dominante pueden usar de tal derecho, pero por la misma senda o lugar" (artículo 1130 del Código Civil de 1852).

El Código Civil de 1936 regulaba este aspecto en su artículo 963: "Si el predio dominante se divide, la servidumbre subsiste a favor de los porcionistas que la necesiten, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente".

Actualmente esta regla está repetida en el artículo 1039. Recordemos que, comentando el artículo anterior, hemos establecido que la regla general es la total indivisibilidad de la servidumbre. Sin embargo, frente a esta regla se encuentra en el derecho otra de igual fuerza: la de la general divisibilidad tanto del predio dominante como del sirviente.

Como una consecuencia del principio de la indivisibilidad, la parcelación del predio dominante repercute en la servidumbre existente, proliferándola. Se reproducen así tantas servidumbres como porciones devenidas, siempre que sobre cada una de las mismas subsista el principio de la utilidad. En este mismo orden de ideas, expresa Biondi que: "El principio de la indivisibilidad está respetado totalmente. En el caso del fundo dominante se produce un fraccionamiento del contenido de la servidumbre, que

se reparte entre las varias partes resultantes de la división. Se habla justamente de multiplicación de la servidumbre, para indicar que existen tantas servidumbres, autónomas y distintas, cuantas son las partes resultantes de la división. Por tanto, no hay división, sino el fenómeno opuesto, o sea, multiplicación. Lo que se divide no es el contenido o resultado, sino la servidumbre."

Supongamos que sobre un predio A y en beneficio de otro B, exista una servidumbre de tránsito. Producida la venta del predio B, en tres lotes, b1, b2 y b3, cada uno de los propietarios de los mismos será titular de la servidumbre y podrá utilizar, en consecuencia, el paso establecido. En realidad, dada la pluralidad de titulares, se habrá reproducido la servidumbre originaria. Como dice Martín Wolff, "de una servidumbre han nacido varias".

La multiplicación de las servidumbres no deberá empero perjudicar el predio sirviente, acrecentando la limitación, haciéndola más onerosa. Así lo señala el mismo numeral que comentamos, muy justamente, por cierto, dado que el titular del citado predio no tiene por qué verse perjudicado por una división que como la del predio dominante, es ajena a su voluntad y no le representa ventaja alguna. Entre los deberes del titular del predio dominante está, con las observaciones correspondientes, el de no aumentar el gravamen.

El Código Civil no legisla expresamente sobre la división del predio sirviente y la sujeción de la servidumbre que lo grava, pero de la esencia misma del principio de la indivisibilidad, del concepto general implícito en el numeral 1035° y de la interpretación analógica del artículo 1039° se desprende tal destino.

Cada una de las porciones permanece afectada, siempre que subsista el principio de la utilidad.

2.2.2.2.18. Prohibición de aumentar el gravamen

El artículo 1046° del código civil reza que "El propietario del predio dominante no puede aumentar el gravamen del predio sirviente por hecho o acto propio".

Esta norma funciona concordantemente y en justo equilibrio la necesidad del predio

dominante de la servidumbre y el menor perjuicio que se debe ocasionar al predio sirviente. Por ello, el ejercicio de hecho de la servidumbre debe realizarse de tal modo que produzca el menor perjuicio al predio sirviente.

Este artículo no tiene antecedentes en nuestra legislación y responde a consideraciones lógicas y justas, ya que sería impropio y abusivo que el propietario del predio dominante aumente o haga más onerosa la servidumbre sobre el predio sirviente, modificando unilateralmente las condiciones en que fue pactada la limitación. La doctrina ha formulado tres soluciones distintas para este caso:

- a) Aceptar el aumento del gravamen adaptándose a la nueva situación
- b) Mantenimiento de la situación anterior no aceptándose el aumento de la carga; y,
- c) Puede modificarse la servidumbre en relación con el uso conveniente del predio, siempre que el título no lo impida.

2.2.2.2.19. Servidumbre onerosa

El código civil actual, menciona que “La servidumbre del artículo 1051° es onerosa. Al valorizársela, deberán tenerse también en cuenta los daños y perjuicios que resultaren al propietario del predio sirviente”

Esto quiere decir pues que el propietario del predio dominante no adquiere la propiedad del terreno ocupado o utilizado, ni debe, por consiguiente, abonar su valor, sino entregar una renta en concepto de tal utilización. No debe, por lo tanto, abonar su valor sino entregar una renta en concreto de tal utilización, como si se tratara de un arrendamiento. Con la extinción de la servidumbre se pone automáticamente fin a la renta, sin problema alguno.

Haciendo una comparación con el Código Civil de 1852 ordenaba, en su numeral 1150, "el pago del terreno empleado, así como los perjuicios sufridos" (artículo 1150 del Código Civil de 1852).

De igual forma, el artículo 975° del Código Civil de 1936 establecía que: "La servidumbre del artículo anterior se impone previo pago del terreno ocupado y de los

perjuicios que resultaren".

Martin Wolf, Señala que "los vecinos por cuyas fincas atraviesa el camino, han de ser indemnizados con una renta pecuniaria"; y agrega que "el derecho a la renta desaparece al extinguirse el deber de tolerar el paso, y, por tanto, al desaparecer la falta de acceso. Por lo demás. se aplican las mismas normas de la renta por construcción extralimitada"

Ahora, el artículo 1053° del referido cuerpo legal, menciona "El que adquiere un predio enclavado en otro del enajenante adquiere gratuitamente el derecho al paso"

Podemos deducir de este artículo que las servidumbres de paso legal son de forma gratuita para la persona que adquiere el predio dominante, en donde pues existe ya una servidumbre establecida.

Entonces, es así que el código civil peruano señala que la servidumbre puede ser tanto oneroso como gratuita. Como ya mencionamos líneas arriba.

2.2.2.2.20. Conservación de la servidumbre

En el código civil peruano se señala en su artículo 1045° que: "La servidumbre se conserva por el uso de una persona extraña, si lo hace en consideración al predio dominante"

El uso efectivizado por la persona extraña importa un acto de representación involuntaria. Ella actúa, en efecto, movida por su propio interés, pero al hacerlo, representa inconscientemente al titular del predio dominante, cautelándole sus intereses al conservar subsistente la servidumbre.

A comparación del Código Civil anterior, el Código Civil del año 1852 establecía la regla que hoy nos rige, con una ligera diferencia en la redacción. Decía así: "La servidumbre se conserva por el uso que hace una persona, aunque sea extraña, con tal que lo haga por consideración al predio dominante" (artículo 1106 del Código Civil de 1852).

El artículo 970° del Código Civil del año 1936 contenía una norma exactamente igual a la del Código actual.

Por otro lado, Salvat Raymundo, señala "el caso de los parientes o amigos del propietario que concurren a visitarlo; de las personas que visitan el fundo interesadas en adquirirlo; etc.: si para llegar al fundo hay que pasar por la heredad vecina, la servidumbre de paso se habrá conservado por el ejercicio de ella realizado por todas estas personas"

2.2.2.2.21. Extinción de la servidumbre

En el código procesal civil existen 2 formas de extinción de la servidumbre: extinción de la servidumbre por destrucción total. Y extinción de las servidumbres por su no uso. El primero regulado en el artículo 1049° y el segundo regulado en el artículo 1050° respectivamente. Y que a continuación pasaremos a desarrollar estas 2 formas que regulan nuestro código civil.

2.2.2.2.21.1. Por destrucción del bien

Regulado por el artículo 1049 que señala que “Las servidumbres se extinguen por destrucción total, voluntaria o involuntaria, de cualquiera de los edificios, dominante o sirviente, sin mengua de las relativas al suelo. Pero reviven por la reedificación, siempre que pueda hacerse uso de ellas.”

“Teniendo en cuenta que las servidumbres son derechos reales que vienen a recaer comúnmente sobre predios, debemos acotar que en este ámbito es difícil que se produzca una destrucción total del bien, pues en tal caso el suelo (terreno) siempre subsistirá. Sin embargo, en el caso de las servidumbres se ha establecido que la destrucción de los edificios, sea de la dominante o del sirviente, si las extingue. No obstante, si la edificación se reconstruye, entonces la servidumbre revive en forma automática y según nuestro criterio, sin necesidad de un nuevo acto constitutivo” (Gonzales, 2010)

Alberto Vásquez refiere a que “para que se produzca la extinción de la servidumbre, en este caso, es necesario que la imposibilidad de uso sea absoluta. Por el contrario, no habrá una extinción cuando la imposibilidad se redujera a simples dificultades en el uso. Por ejemplo: en una servidumbre de paso que, en sus inicios, se ejercitaba a pie luego se consiguiera a caballo” (Vásquez, 2015)

La aplicación del numeral bajo comentario exige el cumplimiento de las condiciones siguientes según Alberto Vázquez:

- A. Que hubiere existido una servidumbre a cargo de un edificio y en beneficio de otro.
- B. Que uno de los dos edificios, o ambos sufriera una ruina o destrucción total y como consecuencia de la misma, el ejercicio de la servidumbre resulta absolutamente imposible. Si la destrucción es sólo parcial, si el ejercicio de la servidumbre no llega a convertirse en imposible, sino en más complicado o moroso, la servidumbre subsiste.
- C. Que la destrucción se produzca por caso fortuito, por un hecho de tercero, o por obra de cualquiera de los propietarios de los predios.

Con respecto al último requisito Gunther Gonzales tiene otra opinión más amplia: “...debe tenerse en cuenta que para efectos de la extinción del derecho real (servidumbre), resulta indiferente que la pérdida haya sido fortuita, negligente o dolosa. Se aprecia aquí una profunda diferencia entre la pérdida del bien en materia de obligaciones y en materia de derechos reales. En el ámbito de las obligaciones, sólo la pérdida fortuita conlleva la extinción de la relación jurídica; en cambio, si la pérdida fue ocasionada por dolo o culpa, entonces existirá una pretensión indemnizatoria frente al causante del daño. En el ámbito de los derechos reales, la extinción opera en forma automática y con independencia de cualquier elemento subjetivo, pues el hecho concreto es que el bien no existe más. En tal caso, no obstante, consideramos que, si la destrucción es voluntaria, cabe una indemnización a favor del titular del predio dominante”. (Gonzales, 2010).

2.2.2.2.21.2. Por su no uso

Señala el artículo 1050° que “La servidumbre se extinguen en todos los casos por el no uso durante cinco años.”

Gunther Gonzales aclara que “... aquí en mayor medida se hace necesario terminar con un gravamen a la propiedad, cuya justificación únicamente se encuentra en la utilidad permanente y objetiva que consigue la finca dominante, por lo que si esta

utilidad no se produce en el plano fáctico carece de sentido su conservación”. (Gonzales, 2010)

Asimismo, Gunther Gonzales agrega que “El no uso de la servidumbre constituye una sanción a quien cuenta con una titularidad jurídica, pero descuida el goce al que estaba facultado por el plazo legal de cinco años. Esta figura no solamente busca sancionar al titular negligentemente de la servidumbre, sino además restringir los efectos nocivos de la disociación del dominio, la cual siempre se mira con desfavor por el legislador, en cuanto teóricamente desincentiva la inversión, descuida el cuidado de la riqueza y promueve la conflictividad. En suma, en los derechos reales limitados se tiene a que la suma de facultades se reintegre al propietario”. (Gonzales, 2010)

El plazo de la prescripción se contará, para las servidumbres continuas, desde el día en que se ha hecho un acto contrario a su ejercicio y para las servidumbres discontinuas, desde que se hubiera dejado de usarse.

Cada servidumbre tiene una forma específica de ejercitarse, que constituye lo que denominaríamos su personalidad. Este ejercicio requiere, a tenor de la ley, cierta continuidad de acción, bajo sanción de extinción por el no uso.

La extinción de la servidumbre trae consigo la extinción de las facultades accesorias porque éstas carecen de autonomía. Se aplica, por tanto, el principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

El no uso parcial originaran iguales efectos extintivos que el no uso total, disminuyendo la servidumbre a la medida en que no haya sido ejercitada. Lo dicho resulta de la interpretación que hacemos del artículo 1050°, el que no distingue si el no uso es total o parcial.

2.2.2.2.22. Potestades y deberes que originan las servidumbres

“Una de las potestades que tiene el propietario del predio dominante al constituirse la servidumbre es la de prohibir al propietario del predio sirviente cualquier acto de impedimento al ejercicio de uso de la servidumbre. Tal como lo señala el artículo 1047° que establece “El propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio

o menoscabar el uso de la servidumbre. Si por razón de lugar o modo la servidumbre le es incomoda, podrá ser variada si no perjudica su uso.” En caso de conflicto, ya mencionamos que tenemos a la acción confesoria, como el típico mecanismo para hacer reconocer la servidumbre, o mantener o recuperar su ejercicio” (Gonzales, 2010)

“Otras de las potestades que tiene el titular de la servidumbre, es la de realizar o ejecutar obras requeridas para el ejercicio de su derecho, como expresamente está regulada en el artículo 1044° al señalar “A falta de disposición legal o pacto en contrario, el propietario del predio dominante hará a su costo las obras requeridas para el ejercicio de la servidumbre, en el tiempo y forma que sean de menor incomodidad para el propietario de predio sirviente”. Esta obra se podrá hacer de manera directa, sin necesidad de la cooperación del dueño del predio viviente, pues al ser un derecho real (la servidumbre), va actuar directamente sobre el bien o (parte del bien) y sin necesidad de intermediarios” (González, 2010).

Estas facultades o potestades, se ven reflejadas en las siguientes normas en el código civil peruano actual:

- Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercicio, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre. (Art. 1043°)
- El titular de la servidumbre puede ejecutar obras, pero en el tiempo y la forma que representen menor incomodidad al propietario del predio sirviente. (Art. 1044°)
- El propietario del predio dominante no puede aumentar el gravamen por hecho o acto propio. (Art. 1046°)
- Si por razón del lugar o donde está establecida, o por el modo de su ejercicio, la servidumbre es incomoda, entonces podrá ser variada sin perjudicar el uso al titular. (Art. 1047°)

2.3. Marco conceptual

✓ Copropiedad. - Modalidad del derecho de propiedad en virtud de la cual dos o más personas tienen un poder sobre una o varias cosas que pueden ser o no divididas materialmente, dependiendo de la conducta posterior que adopten los titulares o la ley. (Guido Águila, 2011)

✓ Expediente. –Es el conjunto de piezas de carácter instrumental como: escritos, documentos y otros, que forman parte de la documentación del proceso. (APIJ; 2010)

✓ Gravamen. – Es una carga, que puede ser una obligación en específica o un impuesto que se aplica a un bien inmueble determinado o al uso que se realiza de algún bien

✓ La propiedad. - La doctrina moderna considera el derecho de propiedad como el poder unitario más amplio sobre un bien. La propiedad es el máximo poder jurídico pleno sobre una cosa. (Guido Águila, 2011)

✓ Litisconsorcio. – Es una palabra compuesta por dos vocablos latinos: Litis que es juicio, pleito, controversia y “consorte” que significa la asociación o unión. Es una institución en donde hay una asociación de partes que se hallan en posición de demandantes o demandados. (APIJ, 2010)

✓ Peritaje. – Es un medio de prueba, que viene a ser un juicio o examen emitido por personas que tienen una preparación especializada en alguna ciencia, profesión, técnica, arte u oficio, con la finalidad de esclarecer hechos que son de controversia en un proceso judicial. (APIJ, 2010)

✓ Perpetuo. – Que dura para siempre o por mucho tiempo, quiere decir que es continuo y no se interrumpe por un largo periodo de tiempo o simplemente nunca acaba.

✓ Predio. – Es definido como una finca, heredad, hacienda, tierra o posesión inmueble. (Diccionario jurídico, 2000)

✓ Predio sirviente. – Es el predio que soporta la carga, el propietario sigue

conservando su posesión y goce, el propietario convive con tal limitación.

✓ Predio dominante. – Es el predio que es beneficiado por la carga impuesta a otro predio, reporta la utilidad.

✓ Principios. – Ideas fundamentales que sirve de base a un orden determinado de conocimientos o sobre la que apoya un razonamiento. (COLLAS, 2000)

✓ Principios generales del derecho. - Fuente supletoria del derecho conjunto de las ideas fundamentales que informan un derecho positivo contenido en leyes y costumbres. (COLLAS, 2000)

✓ Posesión. – Es el poder de hecho que se tiene sobre un bien. En materia jurídica, la posesión es una situación de hecho, y no es un derecho (como sí lo es la propiedad). (Guido Águila, 2011)

✓ Servidumbre. – La servidumbre es un derecho real con que se limita a un predio en beneficio de otro, que corresponde en principio a un propietario distinto. (Guido Águila, 2011)

✓ Servidumbre de luces y vistas. – Es un derecho que tiene un predio sobre otra, que le impide a la sirviente oponerse o no al derecho de servidumbre pretendido por la finca dominante sobre las luces (huecos en la pared) y de vistas (balcones, ventanas, etc.)

✓ Servidumbre de paso. – Es un derecho real sin posesión sobre la propiedad de otra persona. Es un derecho real que permite al titular de una servidumbre atravesar un predio sirviente para poder llegar a su propiedad que viene a ser el predio dominante.

✓ Servidumbre positiva. – Se llama servidumbre positiva la servidumbre que impone al propietario del predio sirviente la obligación de dejar de hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo. Un ejemplo sería que el dueño del predio sirviente le permita pasar por el predio sirviente al dueño de algún predio que no tiene salida a la vía pública.

✓ Servidumbre negativa. -. Se llama servidumbre negativa la que prohíbe al

propietario del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre.

✓ Superficie. – Es el derecho real de carácter temporal, que comprende la facultad de construir sobre el sobresuelo o en el sub suelo de otro. En tal sentido, es un derecho de carácter predial. Pues solo puede constituirse sobre suelos, predios o divisiones de superficie terrestre. (Alberto Vásquez, 2014)

✓ Usufructo. – Es un derecho real en virtud del cual una persona, el usufructuario, puede gozar temporalmente de la cosa que pertenece a otro sin alterar su esencia. La propiedad representa un señorío pleno sobre una cosa y en virtud de lo mismo el propietario puede gozar de la cosa y disponer de ella. (Alberto Vásquez, 2014)

✓ Usucapión. – Es la prescripción adquisitiva, es decir, es una manera de obtener el derecho de propiedad de una cosa durante el tiempo que establece la legislación.

2.4. Hipótesis

El proceso judicial sobre Restitución de servidumbre en el expediente N° 00095-2011-0-0801-JM-CI-01; Juzgado Mixto, Cañete, Distrito Judicial de Cañete, Lima, Perú evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteada y los puntos controvertidos; asimismo, con los medios probatorios utilizados y los argumentos del juez establecidos en sentencia debidamente motivados en relación al derecho objetivo.

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación. La investigación será de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. Cuando la investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En ésta propuesta de investigación se evidenciará el perfil cuantitativo; porque, se inicia con un problema de investigación especificado, habrá uso intenso de la revisión de la literatura; que facilitó la formulación del problema, los objetivos y la hipótesis de investigación; la operacionalización de la variable; el plan de recolección de datos y análisis de los resultados.

Cualitativa. Cuando la investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo del proyecto, se evidenciará en la simultánea concurrencia del análisis y la recolección, porque son actividades necesarias para identificar los indicadores de la variable. Además; el proceso judicial (objeto de estudio) es un producto del accionar humano, que están evidenciados en el desarrollo del proceso judicial, donde hay interacción de los sujetos del proceso buscando la controversia planteada; por lo tanto, para analizar los resultados se aplicará la hermenéutica (interpretación) basada en la literatura especializada desarrollada en las bases teóricas de la investigación, sus actividades centrales serán: a) sumersión al contexto perteneciente al proceso judicial (para asegurar el acercamiento al fenómeno y, b) Ingresar a los compartimentos que componen al proceso judicial, recorrerlos palmariamente para reconocer en su contenido los datos correspondientes a los indicadores de la variable.

En síntesis, según Hernández, Fernández y Batista, (2010) la investigación cuantitativa – cualitativa (mixta) “(...) implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema” (p. 544). En el presente trabajo, la variable en estudio tiene indicadores cuantificables; porque son aspectos que deben manifestarse en distintas etapas del desarrollo del proceso judicial (claridad, cumplimiento de plazos y congruencia); por lo tanto, pueden cuantificarse y a su vez interpretarse de acuerdo a las bases teóricas para facilitar la obtención de las características del fenómeno estudiado.

3.1.2. Nivel de investigación. El nivel de la investigación será exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Cuando la investigación se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura revela pocos estudios respecto a las características del objeto de estudio (procesos judiciales) y la intención es indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Respecto al objeto de estudio, no es viable afirmar que se agotó el conocimiento respecto a la caracterización de procesos judiciales reales, y si bien, se insertaron antecedentes estos, son próximos a la variable que se propone estudiar en el presente trabajo, además será de naturaleza hermenéutica.

Descriptiva. Cuando la investigación describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se manifiesta de manera independiente y conjunta, para luego ser sometido al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él, para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable. En

la presente investigación, el nivel descriptivo, se evidenciará en diversas etapas: 1) en la selección de la unidad de análisis (Expediente judicial, porque es elegido de acuerdo al perfil sugerido en la línea de investigación: proceso contencioso, concluido por sentencia, con interacción de ambas partes, con intervención mínima de dos órganos jurisdiccionales) y 2) en la recolección y análisis de los datos, basada en la revisión de la literatura y orientados por los objetivos específicos.

3.2. Diseño de la investigación

No experimental. Cuando el fenómeno es estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva. Cuando la planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. Cuando la recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión pertenece a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no habrá manipulación de la variable; por el contrario, las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicará al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado. Los datos serán recolectados de su contexto natural, que se encuentran registrados en la base documental de la investigación (expediente judicial) que contiene al objeto de estudio (proceso judicial) que se trata de un fenómeno acontecido en un lugar y tiempo específico pasado. El proceso judicial, es un producto del accionar humano quien premunido de facultades otorgados por la ley interactúa en un contexto específico de tiempo y espacio, básicamente son actividades que quedaron registrados en un documento (expediente judicial).

Por lo expuesto, el estudio será no experimental, transversal y retrospectivo.

3.3. Unidad de análisis

En opinión de Centty, (2006): “Son los elementos en los que recae la obtención de

información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información” (p.69).

Las unidades de análisis pueden escogerse aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad análisis se realiza mediante muestreo no probabilístico (muestreo intencional) respecto al cual Arias (1999) precisa “es la selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador” (p.24). En aplicación de lo sugerido por la línea de investigación, la unidad de análisis es un expediente judicial, que registra un proceso contencioso, con interacción de ambas partes, concluido por sentencia, y con participación mínima de dos órganos jurisdiccionales, su pre existencia se acredita con la inserción de datos preliminares de la sentencia sin especificar la identidad de los sujetos del proceso (se les asigna un código) para asegurar el anonimato, se inserta como anexo 1.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable será: características del proceso judicial de Restitución de servidumbre.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos susceptibles de ser reconocidos en el interior del proceso judicial, son de naturaleza fundamental en el desarrollo procesal, prevista en el marco constitucional y legal.

En el cuadro siguiente se observa: la definición y operacionalización de la variable del proyecto

Cuadro 1. Definición y operacionalización de la variable en estudio

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
Proceso judicial Recurso físico que registra interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia.	Características Atributos peculiares del proceso judicial de estudio, que lo distingue claramente de los demás	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplimiento de plazo • Claridad de las resoluciones • Congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes • Condiciones que garantizan el debido proceso • Congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos 	Guía de observación

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicarán las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y el análisis de contenido: punto

de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicarán en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial; en la interpretación del contenido del proceso judicial; en la recolección de datos, en el análisis de los resultados, respectivamente.

El instrumento a utilizar será una guía de observación, respecto al instrumento (Arias, 1999, p.25) indica: (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y, almacenar la información”. En cuanto a la guía de observación Campos y Lule (2012, p. 56) exponen “(...) es el instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que realmente es objeto de estudio para la investigación; también es el medio que conduce la recolección y obtención de datos e información de un hecho o fenómeno. El contenido y diseño está orientado por los objetivos específicos; es decir saber qué se quiere conocer, focalizándolo en el fenómeno o problema planteado, se inserta como anexo 2.

En esta propuesta la entrada al interior del proceso judicial estará orientada por los objetivos específicos utilizando la guía de observación, para situarse en los puntos o etapas de ocurrencia del fenómeno para detectar sus características, utilizando para ello las bases teóricas que facilitarán la identificación de los indicadores buscados.

3.6. Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos

Será por etapas, cabe destacar que las actividades de recolección y análisis prácticamente serán concurrentes; al respecto Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008) exponen:

La recolección y análisis de datos, estará orientada por los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma:

3.6.1. La primera etapa. Será una actividad abierta y exploratoria, para asegurar la

aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación y cada momento de revisión y comprensión será conquista; un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concreta, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.6.2. Segunda etapa. También será una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de las bases teóricas para facilitar la identificación e interpretación de los datos.

3.6.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, una actividad; de naturaleza más consistente que las anteriores, con un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde se articularán los datos y las bases teóricas.

Estas actividades se manifestarán desde el momento en que el investigador, aplique la observación y el análisis en el objeto de estudio; (proceso judicial - fenómeno acontecido en un momento exacto del curso del tiempo, documentado en el expediente judicial); es decir, la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no será precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

A continuación, el(a) investigador(a) empoderado(a) de recursos cognitivos, manejará la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos

específicos usando a su vez, la guía de observación que facilitará la ubicación del observador en el punto de observación; esta etapa concluirá con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, basada en la revisión constante de las bases teóricas, cuyo dominio es fundamental para interpretar los hallazgos; finalmente, el ordenamiento de los datos dará lugar a los resultados.

3.7. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco

columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el proyecto se utiliza el modelo básico suscrito por Campos (2010) al que se agregará el contenido de la hipótesis para asegurar la coherencia de sus respectivos contenidos. A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Cuadro 2. Matriz de consistencia

Título: Caracterización del proceso sobre restitución de servidumbre legal de paso en el expediente N° 00095-2011-0-0801-JM-CI-01; Juzgado Mixto, Cañete, Distrito Judicial de Cañete, Perú. 2018

G/ E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
General	¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre restitución de servidumbre legal de paso en el expediente N° 00095-2011- 0-0801 JM-CI-01; Juzgado Mixto, Cañete, Distrito Judicial de Cañete, Perú. 2018?	Determinar las características del proceso judicial sobre restitución de servidumbre legal de paso en el expediente N° 00095- 2011-0-0801-JMCI-01; Juzgado Mixto, Cañete, Distrito Judicial de Cañete, Perú. 2018	El proceso judicial sobre sobre restitución de servidumbre legal de paso en el expediente N° 00095-2011-0-0801- JM-CI-01; Juzgado Mixto, Cañete, Distrito Judicial de Cañete, Perú evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteada y los puntos controvertidos
Específicos	¿Se evidencia cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia cumplimiento de plazos.
	¿Se evidencia claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia claridad de las resoluciones
	¿Se evidencia congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes.
	¿Se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio?	Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso.
	¿Se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos.

3.8. Principios éticos

Como quiera que los datos requieren ser interpretados, el análisis crítico del objeto de estudio (proceso judicial) se realizará dentro de los lineamientos éticos básicos: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011) asumiendo compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Con este fin, el investigador(a) suscribirá una declaración de compromiso ético para asegurar la abstención de términos agraviantes, difusión de los hechos judicializados y datos de la identidad de los sujetos del proceso, habidos en la unidad de análisis; sin enervar la originalidad y veracidad del contenido de la investigación de conformidad al Reglamento de Registro de Grados y Títulos publicado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) (El Peruano, 8 de setiembre del 2016) Anexo 3.

4. Resultados

4.1. Resultados de la investigación

Caracterización del proceso sobre restitución de servidumbre; expediente N° 00095-2011-0-0801-JM-CI-01; Juzgado Mixto – Sede Central, cañete, Distrito Judicial de Cañete, Perú. 2018

Cuadro de resultados número uno: sentencia de primera instancia

OBJETIVOS ESPECIFICOS	CUMPLE	NO CUMPLE
Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	SI	
Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	SI	
Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	SI	
Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	SI	
Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio.	SI	

Cuadro de resultados numero dos: sentencia de segunda instancia

OBJETIVOS ESPECIFICOS	CUMPLE	NO CUMPLE
Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	SI	
Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	SI	
Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	SI	

Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	SI	
. Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio	SI	

Cuadro de resultados número tres: sentencia de primera instancia

OBJETIVOS ESPECIFICOS	CUMPLE		
	Siempre	A-veces	Nunca
Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio		X	
Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio		X	
Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	X		
Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	X		
Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio	X		

Cuadro de resultados número cuatro: sentencia de segunda instancia

OBJETIVOS ESPECIFICOS	CUMPLE		
	Siempre	A -veces	Nunca
Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio		X	
Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	X		
Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el	X		

proceso judicial en estudio			
Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	X		
. Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio	X		

Cuadro de resultados número cinco: sentencia de primera instancia

OBJETIVOS ESPECIFICOS	En caso cumpla con el sub objetivo, colocar el enunciado que lo evidencie. (TODOS LOS QUE CUMPLAN)
Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	“Que el demandado fue notificado con la demanda, anexos y auto admisorio el día veintisiete de marzo del dos mil doce, conforme se acredita con constancia de notificación judicial que obra a fojas cincuenta y cinco de autos; dentro del plazo concedido para que conteste la demanda (...) se encuentra dentro del término que prevé el artículo 478 inciso 5...”
Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	Se emiten sentencia claras y fáciles de entender: “...interpone demanda sobre restitución de servidumbre a fin de que el demandado restituya la servidumbre de paso consistente en el camino carrozable...”
Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	El proceso trata sobre restitución de servidumbre y uno de los puntos controvertidos es: “Determinar la existencia del predio sirviente y del predio dominante”
Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	Si cumple con la motivación en su sentencia, con los plazos, el derecho a contradecir, y las demás condiciones del debido proceso.
Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos	“Admitir como medios probatorios ofrecidos por el demandante, lo descrito en el considerando cuarto del punto uno al punto trece, por ser objeto

establecidos, en el proceso judicial en estudio	de controversia”.
---	-------------------

Cuadro de resultados número seis: sentencia de segunda instancia

OBJETIVOS ESPECIFICOS	En caso cumpla con el sub objetivo, colocar el enunciado que lo evidencie. (TODOS LOS QUE CUMPLAN)
Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	“...el recurso impugnatorio que se provee reúne los requisitos de procedencia y admisibilidad previstos en el art. 366° del código adjetivo civil...”
Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	Si evidencia claridad: “En tal sentido, al no haber acreditado el demandante que le corresponda la restitución de la servidumbre de paso, pues esta servidumbre solo se establece en beneficio de predios que se encuentran enclavados dentro de otro, y no tienen salida propia a caminos públicos...”
Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	Se utilizan los mismos puntos controvertidos que en la primera instancia, y evidentemente si tienen relación con la posición de las partes.
Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	Se evidencia motivación en las resoluciones y sobre todo en la sentencia, se evidencia cumplimientos de plazos, etc.
Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio	Punto controvertido es determinar la existencia de predio sirviente y predio dominante: “De diversos medios probatorios se puede concluir que el predio del demandante tiene otras salidas, no encontrándose enclavado dentro de otro, esto es, tiene otras salidas a caminos públicos, no concurriendo el presupuestos establecido por ley, para que se ampare la pretensión demandada...”

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que del análisis de las sentencias de primera y segunda instancia se tiene:

A.- Con respecto a los parámetros

1.- En la sentencia de Primera Instancia:

1.1.- Se evidenció que cumple con los siguientes objetivos específicos:

1.1.1. Si cumple con los plazos en el proceso judicial en estudio.

1.1.2. Si cumple con la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio

1.1.3. Si cumple con la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio.

1.1.4. Si cumple con las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio

1.1.5. Si cumple con la congruencia de los medios probatorios admitidos con la pretensión planteadas y los puntos controvertidos establecidos en el proceso judicial de estudio.

2.- En la sentencia de Segunda Instancia:

2.1.- Se evidenció que cumple con los siguientes objetivos específicos:

1.1.1. Si cumple con los plazos en el proceso judicial en estudio.

1.1.2. Si cumple con la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio

1.1.3. Si cumple con la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio.

1.1.4. Si cumple con las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio.

1.1.5. Si cumple con la congruencia de los medios probatorios admitidos con la pretensión planteadas y los puntos controvertidos establecidos en el proceso judicial de estudio.

B.- Con respecto la frecuencia de cumplimiento de los parámetros

1.- En la sentencia de Primera Instancia:

1.1.- Se evidenció que cumple con los siguientes objetivos específicos:

Objetivo específico 1: a veces

Objetivo específico 2: a veces

Objetivo específico 3: siempre

Objetivo específico 4: siempre

Objetivo específico 5: siempre

2.- En la sentencia de Segunda Instancia:

1.1.- Se evidenció que cumple con los siguientes objetivos específicos:

Objetivo específico 1: a veces

Objetivo específico 2: siempre

Objetivo específico 3: siempre

Objetivo específico 4: siempre

Objetivo específico 5: siempre

C.- Con respecto los enunciados que evidencian el cumplimiento de los parámetros

1.- En la sentencia de Primera Instancia:

Con el Objetivo específico 1: “Que el demandado fue notificado con la demanda, anexos y auto admisorio el día veintisiete de marzo del dos mil doce, conforme se acredita con constancia de notificación judicial que obra a fojas cincuenta y cinco de autos; dentro del plazo concedido para que conteste la demanda (...) se encuentra dentro del término que prevé el artículo 478 inciso 5...”

Con el Objetivo específico 2: Se emiten sentencia claras y fáciles de entender: “...interpone demanda sobre restitución de servidumbre a fin de que el demandado restituya la servidumbre de paso consistente en el camino carrozable...”

Con el Objetivo específico 3: El proceso trata sobre restitución de servidumbre y uno de los puntos controvertidos es: “Determinar la existencia del predio sirviente y del predio dominante”

Con el Objetivo específico 4: Si cumple con la motivación en su sentencia, con los plazos, el derecho a contradecir, y las demás condiciones del debido proceso.

Con el Objetivo específico 5: “Admitir como medios probatorios ofrecidos por el demandante, lo descrito en el considerando cuarto del punto uno al punto trece, por ser objeto de controversia”.

2.- En la sentencia de Segunda Instancia:

Con el Objetivo específico 1: “...el recurso impugnatorio que se provee reúne los requisitos de procedencia y admisibilidad previstos en el art. 366° del código adjetivo civil...”

Con el Objetivo específico 2: Si evidencia claridad: “En tal sentido, al no haber acreditado el demandante que le corresponda la restitución de la servidumbre de paso, pues esta servidumbre solo se establece en beneficio de predios que se encuentran enclavados dentro de otro, y no tienen salida propia a caminos públicos...”

Con el Objetivo específico 3: Se utilizan los mismos puntos controvertidos que en la primera instancia, y evidentemente si tienen relación con la posición de las partes.

Con el Objetivo específico 4: Se evidencia motivación en las resoluciones y sobre todo en la sentencia, se evidencia cumplimientos de plazos, etc.

Con el Objetivo específico 5: Punto controvertido es determinar la existencia de predio sirviente y predio dominante: “De diversos medios probatorios se puede concluir que el predio del demandante tiene otras salidas, no encontrándose enclavado dentro de otro, esto es, tiene otras salidas a caminos públicos, no concurriendo el presupuesto establecido por ley, para que se ampare la pretensión demandada...”

5. Conclusiones y recomendaciones

Del resultado. Se puede concluir:

A.- Que se cumplieron los siguientes objetivos específicos:

1.- En la primera instancia:

- Si cumple con los plazos en el proceso judicial en estudio.
- Si cumple con la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio
- Si cumple con la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio.
- Si cumple con las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio.
- Si cumple con la congruencia de los medios probatorios admitidos con la pretensión planteadas y los puntos controvertidos establecidos en el proceso judicial de estudio.

Comentario:

El resultado obtenido es regularmente aceptable, pero que se podría mejorar en cuanto a los plazos. El cumplir con los plazos fijados por la norma quizás sea un poco difícil debido a la carga procesal que existe. Con respecto a los demás objetivos específicos existe una aceptación muy buena, el debido proceso es fundamental para no vulnerar los derechos de ninguna de las partes.

2.- En la Segunda Instancia:

- Si cumple con los plazos en el proceso judicial en estudio.
- Si cumple con la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio
- Si cumple con la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio.
- Si cumple con las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio
- Si cumple con la congruencia de los medios probatorios admitidos con la pretensión planteadas y los puntos controvertidos establecidos en el proceso judicial de estudio.

Comentario:

Igualmente, en la segunda instancia se cumple con los objetivos específicos, asimismo también tiene algunos defectos con respecto al cumplimiento del plazo ya que no siempre los cumple. En relación con los puntos controvertidos suelen ser siempre los que se fijaron en la primera instancia, lo que corresponde a la segunda instancia vendría a ser una revisión de lo sentenciado, haciendo nuevamente una reevaluación del proceso.

B.- Que no se cumplieron los siguientes objetivos específicos:

1.- En la primera instancia:

Si se llegaron a cumplir con todos los objetivos específicos, por consiguiente, no hay objetivo específico que no se haya cumplido.

2.- En la Segunda Instancia:

En segunda instancia si se llegaron a cumplir con todos los objetivos específicos, por consiguiente, no hay objetivo específico que no se haya cumplido.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abad, S. & Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima
- Águila, G.** (2011). El AEIOU del derecho modulo civil. (1era Edición) Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima, Perú. 188 págs.
- Águila, G.** El ABC del Derecho Procesal Civil. Editorial San Marcos E.I.R.L. Tercera edición. Lima, Perú 222 págs.
- Alzamora, M.** (s.f.). Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. (8va. Edición), Lima: EDDILI.
- Asociación Peruana de Investigadores de Ciencias Jurídicas (APIJ).** (2010). Derecho procesal civil. (1era edición). Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima, Perú. 491 págs.
- Bacre, A.** (1986). Teoría General del Proceso. (1ra. Edición). Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Bustamante, R.** (2001). Derechos Fundamentales y Proceso Justo. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores
- Bautista, P.** (2006). Teoría General del Proceso Civil. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Campos, W.** (2010). Apuntes de Metodología de la Investigación Científica. Magister SAC. Consultores Asociados. Recuperado de: http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/0012872_013_0424050221.pdf

- Campos y Lule** (2012) La observación, un método para el estudio de la realidad.
Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3979972>
- Carrión, J.** (2000). Tratado de derecho procesal civil. Volumen I. Editorial jurídica Grijley. Lima, Perú. 315 págs.
- Centty, D.** (2006). Manual Metodológico para el Investigador Científico. Facultad de Economía de la U.N.S.A. (s.edic.). Arequipa: Nuevo Mundo Investigadores & Consultores. Recuperado de:
<http://www.eumed.net/librosgratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>
- Chanamé, R.** (2009). Comentarios a la Constitución. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores
- Colomer, I.** (2003). La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Tirant lo blach
- Collas, D.** (2000). Diccionario Jurídico. Editorial Berrio. Lima, Perú 195 págs.
- Couture, E.** (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. (4ta. Edición). Buenos Aires: IB de F. Montevideo
- Congreso de la República**, (1993). Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperada de:
<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- Diario El Comercio. Política.** (2014, 18 de mayo 2014) Encuesta revela gran insatisfacción por servicios del Estado, efectuada por Ipsos. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/encuesta-revela-gran-insatisfaccion-servicios-estado-noticia-1730211>

El peruano. Diario Oficial. (2016). Aprueban: Reglamento de Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales RENATI. Resolución del Consejo Directivo N° 033-2016- SUNEDU/CD - Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) (El Peruano, 6 de setiembre del 2016).

Gaceta Jurídica (2005). La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edición). Lima: El Buho.

Gaceta Jurídica, (2015). Manual del proceso civil. Tomo I. Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A.C. Lima, Perú. 942 págs.

Gaceta Jurídica. (2015). Manual del proceso civil. Tomo II. Primera edición. Editorial Gaceta jurídica S.A.C. Lima, Perú.990 págs.

Gonzales, G. (2010). Derecho Reales. Segunda Edición. Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima, Perú. 689 págs.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill

Hinostroza, A. (2012). Derecho Procesal Civil. Proceso de Conocimiento. T. VII. Lima: Jurista Editores.

INFOBAE América. (2015). Los 10 países de América en los que menos se confía en la Justicia. El Barómetro de las Américas. Proyecto de Opinión Pública de América Latina (LAPOP). Recuperado de: <http://www.infobae.com/2015/01/31/1624039-los-10-paises-america-los-que-menos-se-confia-la-justicia/>

Lesdesma, M (2008). Comentarios al código procesal civil. Tomo I. Primera edición.

Editorial Gaceta Jurídica S.A.C. Lima, Perú. 1118 págs.

Ledesma, M. (2008). Comentarios al código procesal civil. Tomo II. Primera edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A.C. Lima, Perú. 1070 págs.

Ledesma, M. (2008). Comentarios al código procesal civil. Tomo III. Primera edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A.C. Lima, Perú. 910 págs.

Linares, J. (s/f). La valoración de la prueba.
Recuperado en:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm>

Mejorada, M. (s/f). Las servidumbres y la explotación de recursos naturales. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Monroy, J. (S/F). Introducción al proceso civil. Tomo I. Estudio de Belaunde y Monroy Abogados. Editora Temis. Lima, Perú. 272 págs.

Priori, G. (s/f). La competencia en el proceso civil peruano. Derecho y sociedad.
Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16797/17110>

Quisbert, E. (2009). Introducción al derecho procesal civil. Apuntes Jurídicos.
Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/11/que-es-el-derecho-procesal-civil.html>

Real Academia Española. (s.f.). Diccionario de la Lengua Española. Versión Electrónica. (Edición Tricentenario). (Evidenciar).
Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=H9bNNE28>

Rivera, J. & Herrero, J. (2006). Derecho Reales. Ediciones Jurídicas. Lima; Perú

Robles, F. (2013). Fondo editorial de la Universidad Continental. Primera edición.

Lima, Perú.

Salinas, R. (2015). Valoración de la prueba. Recuperado de:

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_05valoracionprueba.pdf

Santillán, R. (s/f). ¿Puede vulnerarse la libertad de tránsito del propietario del predio

sirviente al no permitírsele circular por una servidumbre de paso constituida sobre su predio a favor de otro? Comentario a la STC Exp. N° 02006-2011-

PHC/TC.

Artículo jurídico.

Recuperado

de: http://repositorio.usat.edu.pe/bitstream/usat/138/1/IUS_n2_17.pdf

Trazegnies, C. (s/f). Con derecho a pasar. La Servidumbre de Paso en el Derecho

Romano Justiniano y en el Derecho Civil Peruano. Artículo jurídico.

Recuperado

de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/16004/16428>

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, (2017). Reglamento de

investigación Versión 9. Aprobado por consejo Universitario con Resolución

N° 003-2017- CU- ULADECH católica, de fecha 04 de enero de 2017

Vásquez, A. (2014). Derechos Reales. Tomo I. Cuarta Edición. Editorial San

Marcos E.I.R.L. Lima, Perú 550 págs.

ANEXOS

Anexo 1: Evidencia para acreditar la pre-existencia del objeto de estudio: proceso judicial

EXP. N° : 00095-2011-0-0801-JM-CI-01
PROCESO : CONOCIMIENTO
DEMANDANTE : H. Y. J.
DEMANDADO : Y. Y. M. E.
MOTIVO : RESTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE
RESOLUCIÓN N| :

Cañete, veintiocho de octubre del dos mil nueve. –

I.- PROBLEMA:

En la demanda interpuesta por Don J. H. Y., sobre Restitución de servidumbre de paso legal, dirigiéndola contra Don M. E. Y. Y...

Anexo 2: Instrumento

OBJETO DE ESTUDIO	ASPECTOS BAJO OBSERVACIÓN				
	Cumplimiento de plazos	Claridad de resoluciones	Congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes	Condiciones que garantizan el debido proceso	Congruencia de los medios probatorios con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos
Proceso sobre Restitución de servidumbre legal de paso en el expediente N° 00095-2011-0-0801-JM-CI-01					

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 sobre restitución de servidumbre; expediente N° 00095-2011-0-0801-JM-CI-01; Juzgado Mixto – Sede Central, cañete, Distrito Judicial de Cañete, Perú. 2018.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Cañete, 22 de noviembre del 2018

Rubén Alexander Rodríguez Rojas
DNI N° 76119614

ANEXO 4
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE
JUZGADO MIXTO PERMANENTE DE SAN VICENTE DE CAÑETE

EXPEDIENTE : 00095-2011-0-0801-JM-CI-01
JUEZ : E. N. V. C.
SECRETARIA : E. L V.
DEMANDANTE : J. H. Z.
DEMANDADO : M. E. Y. Y.
MATERIA : RESTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE
VÍA PROCED. : CONOCIMIENTO
RESOLUCIÓN : VEINTIUNO

S E N T E N C I A

Cañete, trece de mayo del dos mil catorce. –

VISTOS: Puestos los autos en despacho para sentenciar. –

1.- DE LA DEMANDA. - Por escrito de folios treinta a treinta y tres, don J. H. Z. interpone demanda en contra de M. L E. Y. sobre RESTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE, a fin de que el demandado restituya la servidumbre de paso consistente en el camino carrozable que va a la espalda del edificio del Canal Viejo Imperial, hasta el camino de Vigilia de dicho canal, en una extensión de 38.40 metros de largo por 8 de ancho, más costas y costos.

Fundamentos de hecho de la demanda: Sostiene el demandante: **a)** Que, desde el año 1964 ha existido el camino carrozable, para servicio agrícola, desde esa época todos los agricultores de la zona han hechos uso de dicho camino, constituyéndose en un camino de servicio agrícola; **b)** Que, el día veinticuatro de octubre del 2010 a las 11:30 de la mañana, el demandado M. E. Y. Y. de manera prepotente cerro el tramo de éste camino que va a la espalda del terreno de canal viejo Imperial hasta el

camino de vigilancia de dicho canal, cerrándolo en primer lugar con esteras, para luego llenar el camino sub materia con montículos de tierra a fin de elevarlo e impedir que los vehículos continúen usándolo, poniendo sembríos y posteriormente cerrándolo, acciones que le afecta, pues el accionante tiene derecho a usar dicho camino de servicio ya que su predio agrícola se encuentra ubicado en Fundo El Conde s/n y no se puede obligar usar el bordo del Canal Viejo de Imperial que tiene otro destino.; en la actualidad el demandado a elevado muro de ladrillos; c) Dicho acto de despojo ha sido verificado por el Señor Fiscal de Prevención del delito; este acto prepotente impide el funcionamiento de dicho tramo del camino de servicio agrícola, lo cual le afecta; por lo que presenta la presente demanda. **Fundamentos jurídicos:** Ampara su demanda en los artículos 1037°, 1051°, 1053° y 1954° del Código Civil.

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA:

El demandado M. E. Y. Y., mediante escrito de folios sesenta y uno a sesenta y tres, cumple con contestar la demanda y alega lo siguiente: **1)** Que, es falso lo que refiere el demandante, ya que el camino carrozable público que alega nunca ha existido, ya que el área que intenta señalar está dentro del propiedad del recurrente que lo heredo de su señor padre ante la adjudicación que el hizo el Ministerio de Agricultura e un área de 3.7000 hectáreas desde el veinticuatro de junio de 1973; en consecuencia, la presente demanda está vulnerando el derecho de propiedad del recurrente, ya que alega la existencia de una servidumbre de paso que no aparece constituida; **2)** Que, .del certificado de posesión del dos de abril del dos mil ocho, la Comisión de Regantes Canal Viejo Imperial, colinda con propiedad de terceros y es por la izquierda de dicho local que colinda con camino carrozable, lo que desbarata la demanda presentada; es decir, todo lo que alega el demandante es falso; por lo que, solicita que la demanda sea declarado infundado en todos sus extremos con condena de costas y costos.

Fundamentos jurídicos: Ampara su contestación en los artículos 196° y 200° del Código Procesal Civil; artículo 923° y Ss. del Código Civil y artículo 70° de la Constitución Política del Perú.

ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:

La presente demanda es admitida por resolución uno, de folios treinta y cuatro a treinta y cinco; de folios sesenta y uno a sesenta y tres el demandado contesta la demanda; de folios sesenta y siete a sesenta y ocho, por resolución seis se declara saneado el proceso; de folios noventa y seis a noventa y ocho, por resolución doce se fijan puntos controvertidos, califican y admiten medios probatorios; De folios ciento veinticinco a ciento veintiocho, obra acta de inspección judicial; de folios ciento treinta y uno a ciento treinta y cinco se remite informe pericial; a folios ciento cuarenta, mediante resolución dieciocho se prescinde del informe pericial del Ingeniero B. C. V.; de folios ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y tres, obra acta de audiencia de pruebas; de folios ciento sesenta y nueve a ciento setenta y tres, obra acta de continuación de audiencia de pruebas, disponiéndose que una vez vencido el plazo para la formulación de alegatos de ley, se ingresen los autos a despacho para sentenciar; finalmente de folios ciento setenta y nueve a ciento ochenta y tres el demandado cumple con presentar sus alegatos de Ley.

EXPEDIENTES ACOMPAÑADOS: NINGUNO.

CONSIDERANDO:

Marco Conceptual. -

PRIMERO: Que, respecto a la Servidumbre de Paso, nuestro Código Civil en su artículo 1051° expresa lo siguiente *"La servidumbre de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos. Esta servidumbre cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le de salida o cuando se abre un camino que de acceso inmediato a dicho predio"*.

SEGUNDO: En principio la servidumbre tiene una finalidad de aumentar o permitir la utilidad del predio vecino, esto es, busca potenciar los fines del objeto en sí mismo considerado. No se admiten servidumbres que tengan por característica la satisfacción de un interés meramente personal, del titular del predio dominantes, pues es ese caso estaremos en presencia de un derecho real

en cosa ajena, sino de una obligación personal, es decir las servidumbres responden a una necesidad permanentes y naturales del fundo.

Por su parte, la doctrina establece como principales características de las servidumbres, las siguientes: "**a)** *Es un derecho real cuyo titular es el dueño (o poseedor) del predio dominante...;* **b)** *La Servidumbre recae sobre cosa ajena...;* **c)** *La servidumbre es una carga que sufre el dueño de un predio a favor del dueño de otro predio, lo que supone que ella brinde una utilidad al predio dominante...;* **d)** *Las servidumbres tienden a la perpetuidad, aunque pueden establecerse a plazo. La perpetuidad significa que independientemente de quien sea el propietario del predio, subsistirá la servidumbre. Significa también que el derecho dura tanto como dure la cosa;* **e)** *Las servidumbres tiene carácter predial... solo pueden constituirse sobre predios."*

Para efectos de la procedencia de la restitución de la servidumbre, según Elvira Gonzáles Barbadillo se requiere: a) Que un inmueble se encuentre encerrado y privado de toda comunicación con el camino público, es decir, que no tenga salida al camino público; b) Que un bien inmueble no tenga salida al camino publico implica que el predio no cuente con una salida suficiente para su explotación. Para configurar estos elementos, se requiere básicamente que el demandante acredite que su predio no tenga acceso al camino público que no le permita la explotación de sus productos derivarlos del trabajo de dicho predio. Tratándose de una servidumbre legal, lo que se pretende es, proteger el acceso al camino público en beneficio de un inmueble encerrado y privado de toda comunicación con camino público; puede solicitarse una servidumbre legal de tránsito o de paso al propietario del predio colindante que le permita el acceso a dicho camino. Esta servidumbre puede ser reclamada por el propietario, el usufructuario y el usuario, en razón de que cuentan con un derecho real que carecería de verdadera utilidad económica sino cuentan con la servidumbre de paso.

El artículo 1051° del Código Civil precisa que la servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos; así mismo el artículo 1047° del mismo cuerpo normativo precisa que el propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre; así como el artículo 1054° del referido cuerpo legal sustantivo precisa que la amplitud del camino se fijará según las circunstancias.

TERCERO: Que, la presente está orientada a obtener la restitución de la servidumbre de paso consistente en el camino carrozable que va de la espaldea del Canal Viejo Imperial hasta el camino de vigilancia de dicho canal, en una extensión de 38.40 metros de largo por ocho metros de ancho.

De los puntos controvertidos. –

CUARTO: Mediante resolución doce, se fijaron como puntos controvertidos las siguientes: **1)** Identificar e individualizar el predio materia de demanda (ubicación, extensión, colindancias y medidas perimétricas); **2)** Determinar la existencia del predio sirviente y del predio dominante; **3)** Determinar si corresponde restituir una servidumbre de paso a favor el predio dominante, y en su caso determinar la ubicación y extensión, según a la necesidad.

Valoración de los medios de pruebas. –

QUINTO: Al respecto se valoran los siguientes medios probatorios: **a)** De la inspección Judicial (folios 125/128). - Se advierte que, el predio se encuentra identificado con Unidad catastral 10651 con un área de 3.7 hectáreas, denominado Cerro Alegre N° 75 que es de propiedad de P. Y. V., existe un camino de vigilancia que tiene construcción de trocha carrozable y en otro tramo de 6.50 metros, que el ancho del camino antes descrito reúne las características de trocha carrozable por donde pueden circular vehículos; en cuanto a la servidumbre objeto de demanda, se observa que tiene las siguientes características: su ingreso se da por el lado Norte, por los vértices Sur Este y en un primer tramo mide 55.50 metros, cuyos puntos de inicio se determinara por el local de la junta de regantes, y en el terreno cercado con esteras, siendo su ancho irregular de 5.00 metros; a la altura de los 55.50 metros se verifica un desvío en el camino hacia el lado oeste, hacia el lado izquierdo conduce al camino de vigilancia cuyo desvío tiene 11 metros, el referido camino se encuentra dentro del predio en posesión del demandado; **b)** Del informe Pericial (folios 131/135).- Se verifica que, para ubicar el área física de servidumbre se ha medido físicamente desde el punto de ingreso cruce entre la Autopista Cañete-Yauyos la misma que tiene una distancia de 55.50 metros, en forma recta en la que se pudo constatar lo siguiente: Canal matriz de riego al lado izquierdo del predio antes referido; camino de vigilancia adyacente del canal matriz de un ancho promedio de

6.00 metros y que es utilizado como camino carrozable que discurre de manera paralela al canal; existe una construcción de vivienda materia noble, es local de Junta de Regantes; existencia de un cerco en forma triangular cercado con esteras y palos; acequias de riego en forma quebrada de material noble a una distancia de 72.50 metros de la pista inicial; un muro de ladrillo y cemento que tiene una distancia de 10.5 metros de largo por 2.30 metros de alto, posterior de ese muro se encuentra en espacio libre sin ningún tipo de cultivo, con rellenos de desmonte, nivelados que tiene cerca de palo al lado del camino de vigilancia o carrozable de una superficie de 437.54 metros cuadrados; posterior a esta área se aprecian áreas de cultivo de posesión de terceros; por otro lado, para ubicar el predio del demandante se ha tenido que recurrir por el camino de vigilancia y/o carrozable paralela al canal matriz de riego a una distancia de 2,068 metros lineales, en ella se pudo ubicar la parcela con UC. 10713 de una superficie de 3.7 hectáreas; c) De las Audiencia de Pruebas (folios 142/143 y folios 169/173).- en el cual de la explicación pericial se aprecia que el perito M. R O. O., señala que no existen vestigios de algún camino que haya sido usado como servidumbre, salvo la existencia de un canal de regadío que se denomina camino de vigilancia, asimismo, precisa que existe un camino que sirve como ingreso del demandante, ya que hay un camino paralelo y que no existe ninguna estricción para que el demandante retire sus productos agrícolas; asimismo se valora las declaración testimonial por parte del don G. Z. P., manifestó que: *desde hace cuarenta años el camino antiguo continuaba en Línea recta y luego de la construcción del canal de regadío, y que recientemente el demandado ha construido una pared que corta el camino antiguo; asimismo, señala que el demandante tiene que usar una vía alterna denominado carrizales que utiliza como camino de salida de sus productos y que el declarante también transita; afirmando luego, que el demandante si puede retirar sus productos agrícolas por otra vía.* Por su parte el testigo C. C. D. L. C., indicó que *el demandado ha echado tierra en el camino para luego posesionarse, precisa que el camino ha sido obstruido por el demandado, ha existido desde la creación del proyecto de parcelación de la reforma agraria de hace unos 40 años, que luego desde la construcción del canal se hizo un camino de vigilancia, que dicho camino es el medio que es utilizado para el tránsito y debe tener una antigüedad de cinco años; agrega que existen otros caminos*

alternos denominado Carrizales, que existe un camino más que se puede utilizar para la salida de los productos y que es el mismo por el cual el declarante también transita. Asimismo, se valora la declaración de la parte demandante, quien, en la mencionada audiencia de pruebas, refiere que antes no existía el camino de vigilancia del canal viejo Imperial, que antes el camino era un bordo y el camino donde se transitaba era por donde el demandado está impidiendo el paso, agrega que para sacar sus productos y acceder a la pista tiene que voltear por las espaldas de la construcción de la junta de regantes para reingresar al camino antiguo y de ahí a la pista, que no le perjudica, que sin embargo solicita que se respete el camino antiguo; agregando que existe otro camino, pero con muchos baches y desagües que hace dificultoso la salida.

SEXTO: En cuanto a la necesidad de la restitución de la servidumbre, al respecto se valora lo siguiente: **a)** Las declaraciones de los testigos G Z. P., C. C. D. L. C. y la declaración de parte del demandante, quienes refieren que no existe impedimento para sacar los productos hacia la pista; **b)** Que existe otros caminos alternos para sacar los productos agrícolas; **c)** Conforme se ha verificado en la inspección judicial, el acceso al predio del demandante en relación a la pista principal, se accede a través de una trocha carrozable ingresando unos 72 metros lineales, por el costado del inmueble que pertenece a la junta de regantes; luego se gira a la izquierda entrando y se ingresa al camino del canal Viejo Imperial que en todo su trayecto cuenta con un camino que es de uso común por todos los agricultores; existiendo la extensión de la trocha carrozable necesaria para el tránsito de vehículos; **d)** El predio del demandante este ubicado a una distancia de más de dos kilómetros, teniendo caminos opcionales para sacar sus productos agrícolas, conforme han declarado los testigos, de igual manera el demandante reconoce que si puede sacar sus productos agrícolas desde su predio usa el camino de vigilancia del canal, luego gira por la parte trasera del predio de la junta de regantes y luego a una distancia de 72 metros llega a la pista principal de Imperial. **e)** De lo anteriormente no se cumple con el principal presupuesto, es decir la necesidad de restituir la servidumbre, además no se acredita que el predio del demandante tenga la calidad de predio dominante, esto es, que se encuentre encerrado y que no cuente con acceso a las vías públicas principales, por el

contrario en el proceso se ha demostrado que el demandante además del acceso por el camino de vigilancia de canal, cuenta con otro denominado los carrizales, que también es utilizado por otros agricultores, incluido el demandante. **f)** En cuanto a la titularidad del predio que posee el demandado, si bien no se ha acreditado su propiedad, en consecuencia, las construcciones identificadas en el proceso, referidas a una pared que se ubica a unos 72 metros de la pista; ante las conclusiones precedentes resulta innecesario determinar si el área ocupada por el demandado es de su propiedad, lo cual en todo caso debe ventilarse en otro proceso. **g)** En cuanto se refiere a la presente controversia, al haberse demostrado que el demandante no tiene la calidad de predio dominante, sino por el contrario cuenta con acceso para el tránsito personal y vehicular, la presente acción resulta improcedente. Careciendo de objeto pronunciarse sobre el tercer punto controvertido.

SEPTIMO: De los costos y costos. - Atendiendo a que las partes han tenido motivos atendibles para litigar, corresponde exonerar a la parte vencida de las costas y costos. conforme lo dispuesto por el artículo 412° del Código Procesal Civil. Por los fundamentos expuestos;

FALLO:

I. Declarando **IMPROCEDENTE** la demanda de restitución de servidumbre de paso interpuesta por J. H. Z., en contra de M. E. Y. Y. Sin costas ni Costos del proceso; así lo pronuncio mando y firmo en la sala de mi despacho del Juzgado Mixto Permanente de Sam Vicente de Cañete, **REGISTRESE Y COMUNIQUE.** -

E. N. V. C.
JUEZ (T)
JUZGADO MIXTO PERMANENTE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

Dra. E. Y. L. V.
SECRETARIA JUDICIAL
JUZGADO MIXTO PERMANENTE DE CAÑETE

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANETE
SALA CIVIL

Expediente : N° 0095-2011-0-0801-JM-CI-01
Demandante : J. H. Z.
Demandado : M. E. Y. Y.
Materia : Restitución de servidumbre de paso

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO CUATRO

Cañete, quince de diciembre del dos mil catorce. -

VISTOS: En audiencia pública y Sin informe oral.

ASUNTO:

Viene en grado de apelación la resolución número veintiuno(SENTENCIA), de fecha trece de mayo del dos mil catorce, que corre de fojas ciento ochenticinco a ciento noventiuno, expedida por el Juzgado Mixto Permanente de Cañete, que FALLA Declarando IMPROCEDENTE la demanda de restitución de servidumbre de paso interpuesta por J. H. Z. en contra de M. E. Y. Y. SIN COSTOS NI COSTAS.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

Que, el *a quo* declara Improcedente la demanda, interpuesta por J. H. Z., fundamentando su decisión en: **1).** - Que, en cuanto a la restitución de la servidumbre, ha valorado todos los medios probatorios en forma conjunta, entre ellos: las declaraciones testimoniales de G. Z. P., C. C. D. L. C. declaración de parte del demandante, quienes refirieron que no existe impedimento para sacar los productos hacia la pista, y que existen otros caminos alternos para sacar los productos agrícolas. Que en la Inspección Judicial ha verificado que

el acceso al predio del demandante en relación a la pista principal, se accede a través de una trocha carrozable ingresando unos 72 metros lineales, por el costado del inmueble que pertenece a una junta de regantes, luego se gira a la izquierda entrando y se ingresa al camino del Canal Viejo Imperial, que en todo su trayecto cuenta con un camino que es de uso común por todos los agricultores, existiendo la extensión de la trocha carrozable necesaria para el tránsito de vehículos. 2).-Que el predio del demandante está ubicado a una distancia de más de dos kilómetros, teniendo caminos opcionales para sacar sus productos agrícolas, siendo ello corroborado con las declaraciones testimoniales y también por la declaración del propio demandante. Concluyendo el a quo que no se cumple con el principal presupuesto, es decir, la necesidad de restituir la servidumbre, además que en autos no se ha acreditado que el predio del demandante tenga la calidad de predio dominante, esto es, que se encuentre encerrado y que no cuente con acceso a las vías públicas principales; máxime si en autos se ha demostrado que el demandante además del acceso por el camino de vigilancia de canal, cuenta con otro denominado los carrizales, que también es utilizado por otros agricultores, incluido el demandante, motivo por el cual declara Improcedente la incoada.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION INTERPUESTA POR EL DEMANDANTE J. H. Z.:

Que el demandante J. H. Z., mediante escrito de fecha 30 de mayo del 2014, corriente a fojas 193 y 194, interpone recurso de apelación contra la Resolución número 21 (SENTENCIA), de fecha trece de mayo del 2014, fundamentando su recurso: 1) Que la sentencia apelada incurre en error de hecho y derecho en el considerando quinto, puesto que el art. 1051° del Código Civil señala que *“La servidumbre de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos”*. Que el predio de su propiedad sito en el Fundo El Conde sin número, Distrito de Nuevo Imperial, Provincia de Cañete, tiene como única salida a la carretera Cañete Lunahuaná (camino público), el camino carrozable que va a la espalda del edificio del Canal Viejo hasta el camino de vigilancia de dicho canal, en una extensión de 38,40 metros de largo

por 8 de ancho. Que no existe otra salida, pues el borde del Canal Viejo Imperial constituye un camino de vigilancia y protección del canal, y no una vía de comunicación a usar libremente por los ciudadanos, por tanto, no puede considerarse que el camino de vigilancia sea un camino público. 2) Que la sentencia incurre en error de hecho en el considerando quinto, cuando indica que existe un camino de vigilancia que tiene construcción de trocha carrozable, pues dicha afirmación desnaturaliza a los caminos de vigilancia de los canales de regadío, los cuales sirven solo como protección para el canal y no para que transiten vehículos particulares. 3.- Que el considerando quinto de la sentencia impugnada incurre en error de hecho y derecho, cuando señala que en la explicación pericial del perito M. R. O. O., éste señaló que no existen vestigios de algún camino que haya sido usado como servidumbre, puesto que el Juzgado no puede darle valor total a dicha declaración pericial, máxime si el Juzgado ordenó que se prescindiera del informe pericial del perito Ingeniero B. C., debiéndose haberse aplicado el art. 197° del Código Procesal Civil, que señala que todos los medios probatorios deben valorarse en forma conjunta, y que el acto de despojo del camino de servidumbre fue verificado por el Fiscal de Prevención del Delito, además de las fotografías que corren anexados en autos.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA:

De la Servidumbre de Paso

1. Que, conforme a la reiterada Jurisprudencia respecto a la servidumbre de paso, precisa que, *“...En el caso específico de la servidumbre de paso se establece en beneficio de predios que, por encontrarse enclavados dentro de otro, no tengan salida propia a los caminos públicos, de tal manera que es un requisito fundamental para su existencia que el predio no tenga otra salida a una vía pública, como consecuencia de lo cual la servidumbre cesará cuando se abriera otra vía o cuando el propietario del predio dominante adquiriera otro que le de salida, como precisa el artículo 1051° del Código Sustantivo. Por eso, la servidumbre de paso puede imponerse judicialmente, tal como lo regula el artículo 1051° del mismo Código, en cuyo caso es legal y onerosa...”*

Motivación de las resoluciones judiciales.

2. Que, el Tribunal Constitucional en reiterada Jurisprudencia ha dejado sentado que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones y justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. también es del caso tener presente lo precisado por el citado Tribunal, en el sentido que el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, se vincule con la necesidad de que las resoluciones, en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser éste un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y al mismo tiempo un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas. Así es de verse de la sentencia emitida en el expediente número 5068-2006-PHC/TC, Fundamento jurídico número siete.

Pretensión del demandante

3. Que fluye del tenor de la demanda que corre de fojas 30 a 33, que el demandante J. H. Z. promueve demanda de restitución de servidumbre de paso, a fin de que el demandado M. E Y. Y., le restituya la servidumbre de paso consistente en el camino carrozable que va de la espalda del edificio del Canal Viejo Imperial hasta el camino de vigilancia de dicho canal, con una extensión de 38.40 metros de largo por 08 metros de ancho. Y manifiesta que desde el año 1964, ha existido el camino carrozable que partiendo desde la carretera Cañete Yauyos, en el Distrito de Nuevo Imperial, al costado derecho del actual local del Canal Viejo Imperial, partía hacia la zona Pampa El Túnel, que incluye el Fundo El Conde, constituyéndose en un camino de servicio agrícola. Que desde dicha época todos los agricultores han hecho uso de dicho camino, lo cual constituye una servidumbre de paso pública. Que el día 24 de octubre del 2010, a horas 11:30 de la mañana, el demandado de manera prepotente cerró el tramo de ese camino que va de la espalda del terreno del Canal Viejo Nuevo Imperial, cerrándolo primeramente con esteras para luego

recuperado por Canal Viejo Nuevo Imperial zona de su terreno, llenar el camino sub materia con montículos de tierra a fin de elevarlo e impedir que los vehículos continúen usándolo, poniendo sembríos, cerrando un puente y posteriormente cerrándolo, afectándole ello, pues no tiene derecho a usar dicho camino de servicio ya que su predio se encuentra ubicado en el Fundo El Conde s/n.

De los Puntos Controvertidos.

4. Que mediante Resolución número doce, de fecha once de diciembre del dos mil doce, corriente de fojas 96 a 98, se fijaron como puntos controvertidos: 4.1. Identificar e individualizar el predio materia de demanda (ubicación, extensión, colindancias y medidas perimétricas). 4.2. Determinar la existencia del predio sirviente y del predio dominante. 4.3. Determinar si corresponde restituir una servidumbre de paso a favor del predio dominante, y en su caso determinar la ubicación y extensión, según la necesidad

Análisis de los hechos.

5.- Que el agravio alegado por el demandante en el recurso de su propósito, al indicar que la sentencia apelada incurre en error de hecho y derecho en el considerando quinto, puesto que el art. 1051° del Código Civil señala que *“servidumbre de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos”*; y que el predio de su propiedad sito en el Fundo El Conde sin número, Distrito de Nuevo Imperial, Provincia de Cañete, tiene como única salida a la carretera Cañete Lunahuaná (camino público), el camino carrozable que va a la espalda del edificio del Canal Viejo hasta el camino de vigilancia de dicho canal, en una extensión de 38,40 metros de largo por 8 de ancho. Al respecto, y conforme a la reiterada Jurisprudencia, *“la servidumbre de paso se establece en beneficio de predios que por encontrarse enclavados dentro de otro, no tengan salida propia a los caminos públicos, de tal manera que es un requisito fundamental para su existencia que el predio no tenga otra salida a una vía pública, como consecuencia de lo cual la servidumbre cesará cuando se abriera otra vía o cuando el propietario del predio dominante adquiriera otro que le de salida, como precisa el artículo 1051° del Código*

Sustantivo. (..)". Dentro de este contexto, del examen de autos y de los medios probatorios admitidos y actuados, se advierte que han sido debidamente compulsadas por el *a quo*, entre ellas, la inspección judicial llevada adelante por personal del Juzgado que obra de fojas 123 a 128, con presencia de las partes y del perito M. O. O., y respecto a la ubicación del predio entre otros, indica, por el sur con la Unidad Catastral 10652, precisando que en el lindero este entre el predio y el canal existe un camino de vigilancia que tiene características de trocha carrozable con un ancho de seis metros cuarenta centímetros y en otro tramo tiene seis punto cincuenta metros, que el ancho del camino descrito reúne las características de trocha carrozable por donde circulan vehículos; y de igual manera en cuanto a la servidumbre materia de Litis, señala sus características. De igual manera el Informe Pericial practicado por el perito ingeniero M.O.R., respecto a la ubicación del área de servidumbre precisa que, para ubicar el área física de servidumbre ha medido físicamente desde el punto de ingreso-cruce entre la autopista Cañete Yauyos, la misma que tiene una distancia de 55.50 metros, y en forma recta se puede constatar, el canal matriz de riego al lado izquierdo del predio referido, camino de vigilancia adyacente del canal matriz y que es utilizado como camino carrozable (..) Debate pericial que se llevó adelante en la audiencia de pruebas de fecha 06 de noviembre del 2013, corriente a fojas 142 y 143, y ante las observaciones formuladas, a fin de que el perito precise y explique si solamente ha tomado como referencia el camino de vigilancia y no el otro ingreso que ha sido cortado por el demandado, contestó: hay un muro que cierra el ingreso, y que tiene como dimensiones 10.50 de ancho por 2.30 metros de alto, pero tornando este no hay vestigios de algún camino que haya sido usado como servidumbre, salvo el que existe al canal de regadío y que se denomina camino de vigilancia. A otra observación formulada al perito, si el demandante tiene acceso a su predio, contesta que, si existe un camino que sirve de ingreso, ya que hay un camino paralelo. De igual manera a la pregunta formulada, si el demandante tiene alguna restricción para poder sacar sus productos agrícolas, dijo que no, el ingreso se da por la carretera Lunahuana, se recorre un tramo de 72 metros y después hay un desvío al canal matriz y que después continua al camino de vigilancia en la cual sirve de servidumbre donde

puede transitar libremente. Aunado a ello, en continuación de audiencia de pruebas de fecha nueve de enero del 2014, corriente de fojas 169 a 173, el testigo G. Z. P., a las preguntas acumuladas por el abogado del demandado, a fin de que precise que perjuicio tiene el demandante en la construcción del muro por parte del demandado, contestó: que hace use de una vía alterna denominado carrizales, que existe un camino más que se puede utilizar para la salida de los productos y que es el mismo que el declarante también transita; y a la pregunta formulada por el juzgado, si por el camino de vigilancia el demandante puede sacar sus productos, dijo que si, puede sacar por la otra vía. Así también el testigo C. C. D. L. C., a la pregunta formulada por el abogado del demandado, cuál es el perjuicio que le ocasiona puesta en el camino antiguo por el demandado, dijo: que para sacar sus productos utiliza el camino de vigilancia, lugar por donde sale y saca sus productos y para acceder a la pista tiene que voltear por la espalda de la construcción de la junta de regantes para reingresar al camino antiguo y allí a la pista, y que no le perjudica. A la pregunta, a que distancia queda el muro con la propiedad del demandante, contestó que: a dos kilómetros aproximadamente. Además se corrobora que existe otro camino, por la propia declaración de parte del demandante J. H. Z., prestada en continuación de audiencia de pruebas, quien a la pregunta formulada, si el camino de vigilancia es suficiente para que las personas transiten y saquen sus productos o existe algún impedimento, contestó: que el camino de vigilancia es suficiente para el tránsito de los vehículos, animales, personas y no está impedido porque hay una vía alterna que se ubica al lado de la junta de regantes. De los diversos medios probatorios, se puede concluir que el predio del demandante tiene otras salidas, no encontrándose enclavado dentro de otro, esto es, tiene otras salidas a caminos públicos, no concurriendo el presupuesto establecido por ley, para que se ampare la pretensión demandada, pues, los caminos de vigilancia de cauces naturales o artificiales son de uso común, máxime si el predio de demandante está ubicado a más de dos kilómetros, teniendo el demandante caminos opcionales para sacar sus productos agrícolas, quedando con ello desvirtuado el agravio alegado por el demandante, habiendo discernido acertadamente el a quo.

6.-En tal sentido, al no haber acreditado el demandante que le corresponda la restitución de la servidumbre de paso, pues esta servidumbre solo se establece en beneficio de predios que se encuentran enclavados dentro de otro, y no tienen salida propia a los caminos públicos, no siendo este el caso de autos, pues conforme al caudal probatorio, actuado, el demandante tiene salida a los caminos públicos (Camino de Vigilancia y Los Carrizales), además que no se ha acreditado que el predio del demandante tenga la calidad de predio dominante; consecuentemente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 200° del Código Procesal Civil, la presente demanda deviene en Infundada.

Por las consideraciones expuestas, se **RESUELVE**:

REVOCAR la sentencia contenida en la resolución numero veintiuno, de fecha trece de mayo del dos mil catorce, que corre de fojas ciento ochenticinco a ciento noventiuno, expedida por el juzgado Mixto Permanente de Cañete, que **FALLA** Declarando **IMPROCEDENTE** la demanda de restitución de servidumbre de paso interpuesta por J. H. Z. en contra de M. E. Y. Y., sobre restitución de servidumbre de paso. Sin costos ni costas; y **REFORMANDO** la misma, declararon **INFUNDADA** la citada demanda interpuesta por J. H. Z. en contra de M. E. Y. Y. **SIN COSTOS NI COSTAS.**

Notifíquese a las partes si han señalado domicilio procesal dentro del radio urbano y, devuélvase al Juzgado de origen. Juez superior ponente doctora J. M. C.

C. Q.

M. C.

L. U