



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

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

**DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE METODOLOGÍA
DE LA INVESTIGACIÓN**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

**CALIDAD DE LAS SENTENCIAS SOBRE REINVINDICACION DE
PROPIEDAD INMUEBLE, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y
PERJUICIOS Y PAGO DE FRUTOS. EXPEDIENTE N° 2004-70.
DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH- BOLOGNESI. 2012.**

AUTORA

GLADYS SÁNCHEZ MACHUCA

ASESORA:

Mg. MILEYDI ELIZABETH PAIVA CALDERÓN

TRUJILLO – PERÚ

2012

Jurado y Asesor

Mg. DANIEL HUMBERTO MOSCOL ALDANA
PRESIDENTE

Mg. MARIO MERCHAN GORDILLO
SECRETARIO

Mg. MIGUEL ANTONIO TUESTA CHAVEZ
MIEMBRO

Mg. MILEYDI ELIZABETH PAIVA CALDERÓN
ASESORA

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Quien me permite experimentar el hermoso aunque conflictivo fenómeno que es la vida.

A mis profesores:

Por la dedicación y motivación que me brindaron para la elaboración de dicho proyecto.

DEDICATORIA

A mis padres:

Que con esfuerzo y dedicación inculcaron en mis valores, es gracias a sabios consejos que puedo culminar este proyecto y seguir luchando por mis metas y objetivos.

RESUMEN

En la presente investigación se ha tenido por objetivo general Analizar la calidad de las sentencias sobre Reivindicación de Propiedad Inmueble, Indemnización de Daños y Perjuicios y Pago de Frutos, emitidas en primera y segunda instancia en el expediente N° 2004-70, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, del Distrito Judicial de Bolognesi – Ancash 2012, se trata de una investigación de nivel descriptivo, tipo cualitativo, en tal sentido hemos estudiado, analizado y especificado cualidades y características de nuestro objeto de estudio, en aras de determinar su calidad de acuerdo a los parámetros tanto normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, para ello hemos aplicado el diseño de la investigación hermenéutica mediante el análisis del contenido. Los datos han sido recogidos mediante etapas o fases de acuerdo a los objetivos partiendo de la exploración utilizando la técnica de la observación, el fichaje, el fotocopiado; Los resultados revelan que las sentencias materia de análisis carecen de sustento doctrinario, toda vez que se advierte del contenido de las mismas que en forma restringida se ha hecho uso de la doctrina como fuente relevante del derecho, de otro lado también se puede advertir que las sentencias no citan criterios jurisprudenciales que sustenten el fallo del operador jurídico, de lo que podemos concluir que no existe mayor análisis ni estudio de bases teóricas y jurisprudenciales para fundamentar dichas sentencias, contraviniendo con ello normatividad legal y constitucional, toda vez que toda sentencia debe ser debidamente fundamentada y motivada para que esta surta efecto.

Palabras clave: Sentencias, Reivindicación de Propiedad, calidad.

ABSTRAC

In the present investigation has been aimed generally analyze the quality of judgments on Real Property Claim, Injury Compensation and Payment of Fruits, issued in first and second instance in File No. 2004-70, according to the parameters policy, doctrine and case law, the Judicial District of Bolognesi - Ancash 2012, it is a descriptive level research, qualitative, in that sense we have studied, analyzed and specified qualities and characteristics of our object of study, in order to determine as according to the parameters both normative and jurisprudential doctrine, for that we have applied the hermeneutic research design using content analysis. Data have been collected through stages or phases according to the objectives based on the scan using the technique of observation, the signing, photocopying; Results reveal that judgments regarding doctrinal analysis are groundless, since it warns of their content that has narrowly taken the doctrine as a relevant source of law, on the other hand also be noted that the judgments cited no legal criteria that support the legal operator failure, than we can conclude that no further analysis or theoretical study and case law to support those judgments, in breach of legal and constitutional norms, since any judgment must be properly grounded and motivated for this to take effect.

Keywords: Case, Claim Deed, quality.

CONTENIDO

	Pág.
Hoja de firma de Jurado y Asesor	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
Resumen.....	vi
Abstrac	vii
Contenido.....	viii
Índice de tablas	ix
I. INTRODUCCIÓN	20
1.1. Caracterización del problema.....	20
1.2. Enunciado del problema.....	22
1.3. Objetivos de la investigación.....	24
1.3.1. Objetivo General	24
1.3.2. Objetivo Específico	24
1.4. Justificación de la investigación	25
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	27
2.1. Antecedentes	27
2.2. Marco teórico	37
2.2.1. Bases Teóricas.....	37
2.2.1.1. Acción, Jurisdicción y Competencia en Materia Civil	
2.2.1.1.1. El Derecho de Acción en Materia Civil	37
2.2.1.1.1.1. Definición	37
2.2.1.1.1.2. Características del Derecho de Acción.....	39
2.2.1.1.1.3. Diferencia entre Acción y la Pretensión.....	40
2.2.1.1.2. La Jurisdicción	41
2.2.1.2.2.1. Definición	41
2.2.1.2.2.2. Características de la Jurisdicción	42
2.2.1.2.2.3. Requisitos para el ejercicio de la Jurisdicción	43

2.2.1.2.2.4. Elementos de la Jurisdicción	44
2.2.1.2.2.5. Clases de Jurisdicción.....	46
2.2.1.1.3. La Competencia	49
2.2.1.1.3.1. Definición	49
2.2.1.1.3.2. Características de la Competencia.....	50
2.2.1.1.3.3. Criterios para determinar la Competencia en materia civil.....	53
2.2.1.1.3.4. Determinación de la Competencia en el caso en estudio	59
2.2.1.1.3.5. Cuestionamiento sobre la Competencia.....	60
2.2.1.2. Principios del Proceso y del Procedimiento en Materia Civil	60
2.2.1.2.1. Apuntes sobre los Principios Generales del Derecho.....	60
2.2.1.2.2. La importancia de los Principios Generales del Derecho	61
2.2.1.2.3. Los Principios Procesales	62
2.2.1.2.4. Los Principios del Proceso Civil	62
2.2.1.2.4.1. Principio de Exclusividad y Obligatoriedad de la función jurisdiccional.....	62
2.2.1.2.4.2. Principio de la Independencia de los órganos jurisdiccionales.....	63
2.2.1.2.4.3. Principio de Imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.....	64
2.2.1.2.4.4. Principio de Contradicción o Audiencia Bilateral	65
2.2.1.2.4.5. Principio de Publicidad	67
2.2.1.2.4.6. Principio de Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.....	68
2.2.1.2.4.7. Principio de la Motivación de las Resoluciones Judiciales	70
2.2.1.2.4.7.1. Definición	70
2.2.1.2.4.7.2. El deber constitucional de motivar.....	72
2.2.1.2.4.7.3. Clasificación de la motivación	73

2.2.1.2.4.8. Principio de la Cosa Juzgada	74
2.2.1.2.4.8.1. La Cosa Juzgada Formal y Material	75
2.2.1.2.4.8.2. La Cosa Juzgada en Materia Civil	76
2.2.1.2.4.9. Principio de Pluralidad de Instancias	76
2.2.1.2.5. Principios del Procedimiento Civil	78
2.2.1.2.5.1. El Principio de Iniciativa de Parte y Conducta Procesal	78
2.2.1.2.5.2. El Principio de Inmediación	79
2.2.1.2.5.3. El Principio del Derecho de Defensa	80
2.2.1.2.5.4. El Principio de Concentración y Celeridad Procesal	82
2.2.1.2.5.5. El Principio de Socialización del Proceso	83
2.2.1.2.5.6. El Principio Juez y Derecho	83
2.2.1.2.5.7. El Principio de Vinculación y de Formalidad	84
2.2.1.2.5.8. El Principio de Congruencia Procesal	84
2.2.1.2.5.8.1. Definición	84
2.2.1.2.5.8.2. Tipos de incongruencia	85
2.2.1.2.5.9. El Principio de la Comunidad de la Apelación	87
2.2.1.2.5.10. El Principio Dispositivo	88
2.2.1.2.6. Principios reguladores de la prueba judicial	89
2.2.1.2.6.1. El Principio de la necesidad de probar los hechos alegados por las partes	89
2.2.1.2.6.2. El Principio que prohíbe al Juez fundar sus decisiones en conocimientos propios adquiridos sin intervención de las partes	90
2.2.1.2.6.3. El Principio que preconiza que el material probatorio aportado al proceso debe ser eficaz para convencer al Juez sobre la certeza de los hechos alegados	90
2.2.1.2.6.4. El Principio de Adquisición	91
2.2.1.2.6.5. El Principio que preconiza que las partes no sólo deben tener la misma facultad para usar de los medios probatorios, sino también la misma oportunidad para ofrecerlos y actuarlos	92

2.2.1.2.6.6. El Principio de Contradicción	93
2.2.1.2.7. Principios de la valoración probatoria.....	94
2.2.1.2.7.1. Principio de Legitimidad de la prueba	94
2.2.1.2.7.2. Principio de la Unidad de la prueba.....	95
2.2.1.2.7.3. Principio de la Comunidad de la prueba.....	97
2.2.1.2.7.4. Principio de la Autonomía de la voluntad	98
2.2.1.2.7.5. Principio de la Carga de la prueba	99
2.2.1.3. Nociones esenciales sobre el Proceso Civil.....	100
2.2.1.3.1. El Proceso Civil	100
2.2.1.3.1.1. Definición	100
2.2.1.3.1.2. Objeto del Proceso Civil	101
2.2.1.3.1.3. Finalidad del Proceso Civil	102
2.2.1.3.1.4. Importancia del Proceso Civil.....	103
2.2.1.3.1.5. Partes del Proceso Civil y Litisconsorcio.....	104
2.2.1.3.1.6. Distinción entre Proceso Civil y Procedimiento	107
2.2.1.3.1.7. Distinción entre Instancia y Proceso Civil.....	108
2.2.1.3.1.8. Clases de Proceso Civil	108
2.2.1.3.1.8.1. Primera clasificación	108
2.2.1.3.1.8.2. Segunda clasificación.....	110
2.2.1.3.1.8.3. El Proceso de Conocimiento	110
2.2.1.3.1.8.3.1. Definición.	110
2.2.1.3.1.8.3.2. Características	112
2.2.1.3.1.8.3.3. Etapas del Proceso de Conocimiento	113
2.2.1.3.1.8.3.4. Las Audiencias	115
2.2.1.3.1.8.3.5. Los Puntos Controvertidos	119
2.2.1.3.1.8. Interrupción del Proceso	120
2.2.1.3.1.10. Suspensión del Proceso.....	122
2.2.1.3.1.11. Conclusión del Proceso.....	124
2.2.1.3.1.12. Formas Especiales de Conclusión del Proceso	125
2.2.1.4. Medios Probatorios y la Actividad Probatoria	133
2.2.1.4.1. La prueba	134
2.2.1.4.1.1. Definición	134

2.2.1.4.1.2. Objeto de la Prueba en el Proceso Civil	134
2.2.1.4.1.3. Admisibilidad de la Prueba	136
2.2.1.4.1.4. Finalidad de la Prueba	136
2.2.1.4.1.5. Requisitos de la Prueba	137
2.2.1.4.1.6. La Carga de la Prueba	138
2.2.1.4.1.7. La Valoración de la Prueba	140
2.2.1.4.1.8. Etapas de la Valoración Probatoria	141
2.2.1.4.1.8.1. Valoración Individual de las Pruebas.....	141
2.2.1.4.1.8.2. Valoración Conjunta de las Pruebas	142
2.2.1.4.1.9. Prueba de Oficio en el Proceso.....	143
2.2.1.4.1.10. Sucedáneos de los medios de Prueba.....	144
2.2.1.4.2. Los Medios Probatorios en el Código Procesal Civil	146
2.2.1.4.2.1. Los Medios de Prueba en el Proceso Civil.....	146
2.2.1.4.2.2. Los Medios de Prueba como Actividad	149
2.2.1.4.2.3. Los Medios de Prueba como Instrumento.....	149
2.2.1.4.2.4. Los Medios Probatorios Típicos	150
2.2.1.4.2.5. Los Medios Probatorios Atípicos	152
2.2.1.4.2.6. Finalidad de los Medios Probatorios	153
2.2.1.4.2.7. Ofrecimiento de los Medios Probatorios.....	153
2.2.1.4.2.8. Sucedáneos de los Medios Probatorios	156
2.2.1.4.2.8. Medios de prueba actuados en el proceso en estudio	156
2.2.1.5. La Postulación del Proceso, las Resoluciones Judiciales y las Sentencias Materia de Análisis	158
2.2.1.5.1. La demanda	158
2.2.1.5.1.1. Definición	158
2.2.1.5.1.2. Requisitos	159
2.2.1.5.1.3. Anexos	161
2.2.1.5.1.4. Inadmisibilidad	164
2.2.1.5.1.5. Improcedencia.....	166
2.2.1.5.1.6. Modificación y ampliación	173
2.2.1.5.1.7. Regulación	174
2.2.1.5.1.8. Traslado de la demanda o emplazamiento del	

demandado	176
2.2.1.5.1.9. El escrito de la demanda en el caso en estudio	179
2.2.1.5.2. Contestación de demanda	184
2.2.1.5.2.1. Definición	184
2.2.1.5.2.2. Requisitos y contenido de la contestación de la demanda	186
2.2.1.5.2.3. Plazo para contestar la demanda.....	189
2.2.1.5.2.4. Anexos de la contestación de la demanda	190
2.2.1.5.2.5. El escrito de contestación de demanda.....	190
2.2.1.5.3. Reconvención	199
2.2.1.5.3.1. Definición	199
2.2.1.5.3.2. Requisitos y contenido de la Reconvención.....	202
2.2.1.5.3.3. Oportunidad para plantear la Reconvención	203
2.2.1.5.3.4. Inadmisibilidad de la Reconvención	204
2.2.1.5.3.5. Improcedencia de la Reconvención	205
2.2.1.5.3.6. Traslado de la Reconvención	208
2.2.1.5.3.7. Plazo para Absolver el Traslado	209
2.2.1.5.3.8. La Rebeldía Tratándose de la Reconvención.....	209
2.2.1.5.3.9. Tramitación conjunta de la Reconvención con la demanda	211
2.2.1.5.3.10. Oportunidad en la que se resuelve la Reconvención	212
2.2.1.5.4. Excepciones y Defensas Previas	212
2.2.1.5.4.1. Noción de Excepción.....	212
2.2.1.5.4.1.1. Clases de Excepciones	213
2.2.1.5.4.1.1.1. Excepción de Incompetencia	213
2.2.1.5.4.1.1.2. Incapacidad del demandante o de su representante	213
2.2.1.5.4.1.1.3. Representación defectuosa o insuficiente demandante o del demandado.....	213
2.2.1.5.4.1.1.4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda	214
2.2.1.5.4.1.1.5. Falta de agotamiento de la vía administrativa	214

2.2.1.5.4.1.1.6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado	215
2.2.1.5.4.1.1.7. Litispendencia	215
2.2.1.5.4.1.1.8. Cosa Juzgada	215
2.2.1.5.4.1.1.9. Desistimiento de la pretensión	216
2.2.1.5.4.1.1.10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción.....	217
2.2.1.5.4.1.1.11. Caducidad	217
2.2.1.5.4.1.1.12. Prescripción extintiva	218
2.2.1.5.4.1.1.13. Convenio arbitral	218
2.2.1.5.4.1.2. Tramitación de las Excepciones.....	219
2.2.1.5.4.1.3. El escrito de excepción en el caso en estudio.....	219
2.2.1.5.4.2. Las Defensas Previas	219
2.2.1.5.4.2.1. Definición	219
2.2.1.5.4.2.2. Distinción entre Defensas Previas y Excepciones Sustantivas.....	220
2.2.1.5.4.2.2.1. Las Defensas previas.....	220
2.2.1.5.4.2.2.2. Las Excepciones	220
2.2.1.5.4.2.3. Propuesta y Trámite de las Defensas Previas.....	223
2.2.1.5.4.2.4. Efectos del amparo de una Defensa Previa	223
2.2.1.5.4.2.5. Costos, costas y multas de las Defensas Previas	224
2.2.1.5.5. La resolución judicial.....	224
2.2.1.5.5.1. Clases de resoluciones judiciales	225
2.2.1.5.5.2. Regulación de las resoluciones judiciales	227
2.2.1.5.5.3. Aclaración y corrección de las resoluciones judiciales	230
2.2.1.5.6. La Sentencia	231
2.2.1.5.6.1. Definición	231
2.2.1.5.6.2. Contenido de la Sentencia	232
2.2.1.5.6.2.1. Formación Interna	232
2.2.1.5.6.2.1.1. Existencia en abstracto de la consecuencia jurídica pedida.....	232
2.2.1.5.6.2.1.2. Existencia en concreto de la consecuencia	

jurídica pedida.....	233
2.2.1.5.6.2.1.3. Existencia de los hechos afirmados	233
2.2.1.5.6.2.1.4. Subsunción de los hechos en la norma jurídica	234
2.2.1.5.6.2.1.5. Determinación de la consecuencia jurídica	235
2.2.1.5.6.3. Estructura o Partes de la Sentencia	235
2.2.1.5.6.4. Clasificación de las Sentencias.....	238
2.2.1.5.6.5. La Motivación de las Sentencias.....	241
2.2.1.5.6.5.1. La Obligación de Motivar.....	241
2.2.1.5.6.5.2. Fines de la Motivación.....	242
2.2.1.5.6.5.3. Requisitos de la Motivación.....	242
2.2.1.5.7. La Consulta	244
2.2.1.5.7.1. Consulta tratándose de resoluciones del Juez de Primera Instancia	244
2.2.1.5.7.2. Consulta Tratándose de resoluciones de segunda instancia	244
2.2.1.5.7.3. Trámite de la Consulta	244
2.2.1.6. Los Medios Impugnatorios	245
2.2.1.6.1.1. Clases de medios impugnatorios	246
2.2.1.6.1.2. Los Remedios	247
2.2.1.6.1.2.1. Definición	247
2.2.1.6.1.2.2. Requisitos de Admisibilidad.....	247
2.2.1.6.1.2.3. Requisitos de Procedencia.....	248
2.2.1.6.1.2.4. Clases de Remedios	249
2.2.1.6.1.3. Los Recursos	252
2.2.1.6.1.3.1. Definición	252
2.2.1.6.1.3.2. Legitimación	253
2.2.1.6.1.3.3. Requisitos	255
2.2.1.6.1.3.4. Finalidad.....	256
2.2.1.6.1.3.5. Clases	256
2.2.1.6.1.3.5.2. Recurso de Apelación	258
2.2.1.6.1.3.5.3. Recurso de Casación	260
2.2.1.6.1.3.5.4. Recurso de Queja	261

2.2.1.6.1.3.6. Medios impugnatorios formulados en el proceso en estudio	261
2.2.1.2. Marco teórico específico	262
2.2.1.2.1. La posesión.....	262
2.2.1.2.2. Concepto.....	262
2.2.1.2.3. Sujeto de la Posesión.....	264
2.2.1.2.5. Adquisición y conservación de la Propiedad	264
2.2.1.2.5.1. La adquisición Derivativa	264
2.2.1.2.5.1.1. La tradición.....	265
2.2.1.2.5.2. La adquisición Originaria	265
2.2.1.2.5.2.1. La aprehesión.....	265
2.2.1.2.5.2.2. La ocupación	266
2.2.1.2.6. Clases de posesión y sus efectos	266
2.2.1.2.6.1. Posesión Inmediata y Posesión Mediata.....	266
2.2.1.2.6.2. Posesión Legítima y Posesión Ilegítima	267
2.2.1.2.6.3. Posesión de buena fe.....	267
2.2.1.2.6.3.1. Concepto de buena fe	268
2.2.1.2.6.3.2. Elementos de la posesión	268
2.2.1.2.6.3.3. Duración de la buena Fe	269
2.2.1.2.6.3.4. Efectos Jurídicos de la posesión de buena fe	270
2.2.1.2.6.4. Posesión de Mala Fe.....	270
2.2.1.2.6.4.1. Efectos Jurídicos de Mala Fe	271
2.2.1.2.6.5. Posesión Precaria	272
2.2.1.2.2. Teoría del derecho a la propiedad	273
2.2.1.2.2.1. Concepto	273
2.2.1.2.2.2. Clases de Propiedad	274
2.2.1.2.2.3. Modos de adquisición de la propiedad	274
2.2.1.2.2.4. Caracteres de la Propiedad.....	276
2.2.1.2.2.5. Facultades de la Propiedad.....	276
2.2.1.2.2.5.1. La facultad de uso (ius utendi)	276
2.2.1.2.2.5.2. La facultad de explotar (ius fruendi)	277
2.2.1.2.2.5.3. La facultad de disposición (ius disponendi)	277

2.2.1.2.2.6. Protección de la propiedad.....	278
2.2.1.2.2.6.1. La acción reivindicatoria	278
2.2.1.2.2.6.2. Definición	278
2.2.1.2.2.6.3. Caracteres de la acción reivindicatoria.....	280
2.2.1.2.2.6.4. Caracteres de la acción reivindicatoria.....	281
2.2.1.2.2.6.5. La acción Reivindicatoria y sus efectos.....	281
2.2.1.2.2.6.6. La acción Reivindicatoria: ¿Está sujeta a la prescripción extinta?	282
2.2.1.2.3. Frutos	282
2.2.1.2.3.1. Definición	282
2.2.1.2.3.2. Caracteres de los frutos	283
.2.2.1.2.3.2. Clasificación de los frutos.....	283
2.2.1.2.3.3. Percepción de los frutos.....	283
2.2.1.2.3.4. Computo de los frutos industriales y civiles.....	284
2.3. Glosario de Términos	284
III. METODOLOGÍA.....	288
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	288
3.2. Diseño de investigación	288
3.3. Objeto de estudio	288
3.4. Fuente de recolección de datos	288
3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos	288
3.6. Consideraciones éticas	289
IV. RESULTADOS	290
4.1. Resultados.....	290
4.1.1. Resultado N° 1	290
4.1.2. Resultado N° 2.....	291
4.1.3. Resultado N° 3.....	297
4.1.4. Resultado N° 4.....	305
4.1.5. Resultado N° 5.....	308

4.1.6. Resultado N° 6	309
4.1.7. Resultado N° 7	310
4.1.8. Resultado N° 8	314
4.1.9. Resultado N° 9	317
4.2. Análisis de los Resultados	319
4.2.1. Análisis del Resultado N° 1	319
4.2.2. Análisis del Resultado N° 2	320
4.2.3. Análisis del Resultado N° 3	321
4.2.4. Análisis del Resultado N° 4	323
4.2.5. Análisis del Resultado N° 5	324
4.2.6. Análisis del Resultado N° 6	326
4.2.7. Análisis del Resultado N° 7	327
4.2.8. Análisis del Resultado N° 8	328
4.2.9. Análisis del Resultado N° 9	328
V. CONCLUSIONES	330
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	333
Anexos	341

ÍNDICE DE TABLAS.

Tabla N° 1	290
Tabla N° 2	291
Tabla N° 3	297
Tabla N° 4	305
Tabla N° 5	308
Tabla N° 6	309
Tabla N° 7	310
Tabla N° 8	314
Tabla N° 9	317

I. INTRODUCCIÓN.

1.1. Caracterización del problema.

La administración de justicia es un fenómeno, presente a nivel mundial, que “requiere ser contextualizada para su comprensión y conocimiento. Por” (Citado por Fajardo, 2013) tal razón siendo la administración de justicia es una de las actividades estatales de mayor importancia en todos los estados, cuya realización está encomendada al Poder Judicial, como el ente encargado de hacer efectivo el acceso a la justicia para la sociedad, sin embargo, se viene observando en la realidad y el conocimiento general, que hay evidencias que existen manifestaciones de la sociedad que denotan disconformidad con dicha actividad, generando una idea común acerca de una insuficiente actividad de la justicia, corrupción y baja calidad en su administración (Kritzer y Zemans, 1993).

Dicho problema, se presenta a nivel mundial, donde podemos observar una estadística sobre corrupción y sobornos en la administración de justicia realizada por el Centro de Estudios Parlamento y Sociedad, se denota que en Suiza, el 1% de la población se ha visto inmiscuida en sobornos o casos de corrupción, en Estados Unidos, la cifra es del 2%; en Reino Unido, el 3%; en Argentina el 4%; en Colombia, el 8%; en Chile, el 10%; en Perú, el 20%; en Venezuela, el 28% y en Bolivia el 30%, lo que refuerza la idea de que existe una deficiencia en la calidad de la administración de justicia mundial (Transparency International, 2010).

Por su parte en América Latina, según los sistemas de administración de justicia en general no pasan la prueba de la calidad de administración judicial, ya que los sistemas de administración de justicia tienen serios problemas de independencia frente al Estado y a los partidos políticos, los que son fácilmente influenciados por los grupos de presión, por lo que la formación y calificación del personal es baja, el procesamiento de las peticiones es lento y su utilización por los ciudadanos es muy costosa.

Encuestas de opinión realizadas en Argentina, Brasil, Ecuador y Venezuela reportan una visión muy negativa del funcionamiento de la justicia: entre el 55% y el 75 % tienen una percepción negativa de sus sistemas de administración de justicia. La dimensión del acceso al sistema es, en este sentido, una de la más baja, como se puede observar en el siguiente cuadro (Venezuela. Tribunal Supremo, 2000).

Asimismo, en nuestra realidad nacional, de acuerdo a los resultados de una encuesta realizada en el año 2002 por PROÉTICA, se expuso que el 52% de una población de 5122 encuestados habían expresado que el desempeño del Poder Judicial, era malo, 33% regular y 12% bueno; y ante la pregunta: ¿Qué institución era más corrupta?; el 73%, habían respondido que era el Poder Judicial, mientras que, ocho años más adelante, que de acuerdo a los resultados de la VI Encuesta Nacional sobre la Percepción de la Corrupción en el Perú realizada en el año 2010, se destacó que el 38% de ciudadanos encuestados consideraban al Poder Judicial como una de las instituciones más corruptas, pero que aún así, este resultado estaba por debajo de las instituciones citadas; porque en la misma encuesta aquellos habían obtenido una puntuación de 46% y 45%, respectivamente (El Comercio, 2010).

Así lo refiere también Guerrero Chávez (2012), que establece que en nuestro país, desde la década de los ochenta, la problemática se extendió mucho más y a pesar de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, y de la reforma sustantiva dispuesta por esa Carta Magna, la Administración de Justicia continuó siendo uno de los temas que provocaba mayores protestas por parte de la opinión pública, la lentitud en su actuar, el prevaricato, la elitización de la justicia y la corrupción entre los funcionarios, de los que hoy se perciben los estragos y los problemas de la actualidad de la deshonestidad, falta de independencia, la ausencia de recursos y como y la corrupción.

En el “Perú de los últimos años, se observa niveles de desconfianza social y

debilidad institucional de la administración de justicia, alejamiento de la población del sistema, altos índices de corrupción y una relación directa entre la justicia y el poder” (Citado por Fajardo, 2013), que son negativos. “Se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un” (Citado por Fajardo, 2013) “viejo orden”, “corrupto en general con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas. (Pasara, 2010)”. (Citado por Fajardo, 2013).

Por su parte, la encuesta realizada por IPSOS Apoyo (2010), reveló que la “mitad de la población peruana (51” (Citado por Fajardo, 2013) %) sostiene “que el principal problema que afronta el país es la corrupción, que lejos de disminuir aumenta. De ahí” (Citado por Fajardo, 2013) la afirmación, de “que el principal freno para el desarrollo del Perú, es la corrupción” (Citado por Fajardo, 2013). Es así que, mientras que la teoría jurídica establece los parámetros de una correcta administración de justicia, el conocimiento no científico denota que existen deficiencias en su calidad.

Motivo por el cual, el presente trabajo se enfocara en analizar el problema propuesto, en específico, el tema de administración de justicia es un fenómeno de interés, abordado en distintos contextos de espacio y tiempo, es por eso que al observar el proceso judicial contenido en el expediente N° 1999-608-0-0100-J-CI-4, y al examinar las sentencias de Reivindicación de Propiedad, Indemnización por Daños y Perjuicios y Pago de Frutos, emitida en Primera Instancia por el Juzgado Mixto de Bolognesi que declaró fundada en parte la demanda; “interpuesto el recurso de apelación la Sala” (Citado por Fajardo, 2013) Especializada en lo “Civil de la Corte Superior de Justicia de” (Citado por Fajardo, 2013) Ancash, revocó “la sentencia y declaró” (Citado por Fajardo, 2013) Improcedente “la demanda en todos sus extremos” (Citado por Fajardo, 2013); hecho, que despertó interés por estudiar las decisiones adoptadas en el caso concreto, sobre todo por lo que se dice del Perú en cuestiones de administración de justicia, marcando el inicio de la presente investigación, el siguiente enunciado:

1.2. Enunciado del problema:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de Reivindicación de Propiedad Inmueble, Indemnización por Daños y Perjuicios y Pago de Frutos, emitidas en Primera instancia y en segunda instancia en el expediente N° 2004-70, “según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes” (Citado por Fajardo, 2013), del Distrito Judicial de Bolognesi, Chiquian, 2012?

Conforme se puede observar, se trata de una interrogante que merece ser entendida, es por eso que para darle una respuesta apropiada lo hemos dividido en sub preguntas, tal como sigue:

Sub preguntas de investigación:

- 1.2.1. ¿Las sentencias en estudio, evidencian un encabezamiento pertinente?
- 1.2.2. ¿En las sentencias en estudio, las pretensiones de las partes se resuelven en base a los puntos controvertidos probados en el proceso?
- 1.2.3. ¿Las sentencias en estudio, evidencian una motivación pertinente de los hechos y la valoración de las pruebas?
- 1.2.4. ¿Las sentencias en estudio, evidencian una motivación pertinente del derecho aplicado?
- 1.2.5. ¿Las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la doctrina relacionada al caso?
- 1.2.6. ¿Las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la jurisprudencia relacionada al caso?
- 1.2.7. ¿Las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente del Principio de Congruencia Procesal?
- 1.2.8. ¿Las sentencias en estudio presentan la decisión en forma pertinente?
- 1.2.9. ¿Las sentencias en estudio evidencian pertinentemente “el objeto de la impugnación o la consulta” (Citado por Fajardo, 2013) (según corresponda) y la decisión pertinente?

Como se puede observar son preguntas extraídas de un contexto específico: El proceso judicial contenido en el expediente asignado. Entonces, para responder a la pregunta central o problema de investigación; nos hemos trazado un: Objetivo general; y para las sub preguntas de investigación también hemos trazado: Objetivos específicos. Tal como sigue:

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. Objetivo general.

Analizar, si la calidad de las sentencias de Reivindicación de Propiedad, Indemnización de Daños y Perjuicios, emitidas en primera y segunda instancia en el expediente N° 2004-70, “según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes” (Citado por Fajardo, 2013), del Distrito Judicial de Bolognesi
– Chiquian, 2012.

1.3.2. Objetivos específicos.

- 1.3.2.1.** Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian un encabezamiento pertinente.
- 1.3.2.2.** Analizar e identificar si en las sentencias en estudio, las pretensiones de las partes se resuelven en base a los puntos controvertidos probados en el proceso.
- 1.3.2.3.** Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian una motivación pertinente sobre los hechos y la valoración de las pruebas.
- 1.3.2.4.** Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian una motivación pertinente del derecho aplicado.
- 1.3.2.5.** Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la doctrina relacionada al caso.
- 1.3.2.6.** Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la jurisprudencia relacionada al caso.
- 1.3.2.7.** Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente del Principio de Congruencia Procesal.
- 1.3.2.8.** Analizar e identificar si las sentencias en estudio presentan la decisión en formas pertinente.

1.3.2.9. Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian pertinentemente el objeto de la impugnación o la consulta (según corresponda) y la decisión pertinente.

1.4. Justificación de la investigación

Ésta propuesta de investigación se justifica, porque parte de la observación profunda aplicada en la realidad nacional y local en el cual se evidencia que la sociedad reclama “justicia”, expresión que se puede traducir en una solicitud de intervención inmediata de parte de las autoridades frente a hechos que día a día trastocan el orden jurídico y social, generando zozobra y desaliento no sólo en las víctimas de actos, que cada vez adoptan diversas e impensadas modalidades, sino también en la sociedad en su conjunto, generando probablemente una corriente de opinión no necesariamente favorable en relación al tema de la confianza en el manejo de la administración de justicia.

Se trata de un modesto trabajo que se desprende de una Línea de investigación diseñada en la ULADECH Católica, que evidencia el esfuerzo institucional que nos comprende, se orienta a sensibilizar a los responsables de la dirección, conducción, desarrollo, evaluación y administración de la justicia, en su parte jurisdiccional, porque los resultados revelarán aspectos en los cuales los operadores de la justicia han puesto mayor empeño, y muy probablemente, también, omisiones o insuficiencias. Por lo que los resultados obtenidos, podrán utilizarse como fundamentos de base para diseñar y sustentar propuestas de mejora en la calidad de las decisiones judiciales cuya acogida y aplicación por parte de los interesados pueden ser una respuesta para mitigar las necesidades de justicia, que últimamente gran parte del sector social peruano solicita a grandes voces, actitudes que se observan no sólo frente a los establecimientos destinados para la administración de justicia, sino también que se informan en los diversos medios de comunicación.

Otros destinatarios del presente estudio son profesionales y estudiantes del

derecho, colegios de abogados, autoridades que conforman el Sistema Justicia y la sociedad en su conjunto, quienes podrán encontrar en ésta propuesta contenidos que pueden incorporar a su bagaje cognitivo.

II

REVISIÓN DE LA LITERATURA.

2.1. Antecedentes.

Espinoza (2008), investigó *“Motivación de las Resoluciones Judiciales de Casación Civil y Laboral dentro del Debido Proceso”*, y sus conclusiones fueron: 1) De manera general, la doctrina clasifica a los actos procesales, desde el punto de vista de su importancia y grado de incidencia, en sentencias y autos de mero trámite e interlocutorios. Nuestra legislación, aunque difiere, especialmente desde el punto de vista formal y en la denominación de las providencias; en el fondo, sigue los mismos criterios de clasificación. Así reconoce: sentencias, autos y decretos, pero se considera que, deben ser motivados, solo las sentencias y los autos (interlocutorios) mas no los decretos, ni aun los que tienen fuerza de auto (autos de trámite o sustanciación). 2) Si bien Fernando de la Rúa distingue requisitos en cuanto a la forma exterior que debe revestir la sentencia como la documentación, publicidad y comunicación con los que tienen que ver su forma interna o estructura formal, que tienen que ver con la individualización de los sujetos procesales, la enunciación de las pretensiones, la motivación y la parte resolutive. Sin embargo, cabe destacar, que a nuestro criterio, consideramos que tanto la motivación como la resolución o conclusión fundamental del fallo deben ser considerados no solo como requisitos de forma externa de la sentencia, como lo ubica dicho autor, sino también de contenido. 3) La sentencia como un acto complejo realizado por el juez involucra tanto elementos de carácter volitivo como una operación de carácter crítico. Sin embargo, consideramos que este proceso no está exento de una operación lógica fundamental, aunque ésta por sí sola no es suficiente, ni tampoco se limita a la aplicación de un silogismo. En otras palabras, coincidimos en que la mera aplicación del silogismo jurídico no alcanza a explicar todo el proceso intelectual que debe realizar el juez para elaborar la sentencia, pero ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo denominado “razonamiento sólido” que le dote de coherencia formal e incluso material a la providencia. Adicionalmente, las reglas lógicas

tienen que ser complementadas por las máximas de la experiencia. 4) En los países que siguen la tendencia del civil law, entre ellos Ecuador, resulta indispensable la exigencia de la motivación como garantía de defensa, justicia y publicidad en la conducta de los jueces y el control del pueblo sobre el desempeño de sus funciones. Por ello, de manera acertada, se le ha reconocido incluso jerarquía constitucional y la actual Constitución del 2008, adicionalmente, prevé la nulidad, como consecuencia de su omisión, lo cual concuerda con el nuevo paradigma de “estado constitucional de derechos y justicia social” que establece nuestra nueva Carta Magna. 5) A lo largo de la tesis hemos afirmado que, entre los requisitos de la motivación: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, donde cada uno de dichos requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficiente por sí mismos, para justificar la decisión. Por lo tanto, la verificación de una motivación correcta pasa por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados. 6) De igual manera, debemos recordar que una manera efectiva e idónea para conocer el ordenamiento jurídico de nuestro país y, en este caso, centrarnos en el estudio de la motivación, es comparándolo con otros ordenamientos, pero a partir de un método adecuado, pues si bien, una comparación basada en normas puede resultar útil entre países de la misma orientación, pueden, por otro lado, ser muy superficiales cuando se analiza otros sistemas como los del *common law*. En este sentido, puede resultarnos de suma utilidad el modelo funcionalista como principio metodológico básico. 7) Adicionalmente, resultaría bastante interesante que, en lugar de que se coteje normas o reglas jurídicas, se construyan modelos o tipos ideales de diversa amplitud y dimensión y contenido, como por ejemplo, los establecidos por Damaska, pues parecerían bastante adecuados para representar los rasgos esenciales de los ordenamientos que fueron objeto de comparación en el presente trabajo. 8) Vale recordar que en el ámbito del derecho comparado, los parámetros con los cuales se evaluaban las diferencias que existían antes entre common law y civil law, actualmente parecerían haber perdido su vigor y, por

tanto, resulte más deseable analizar otros problemas, pues en estos últimos años, han ocurrido variaciones importantes en los dos sistemas procesales principales, los cuales han ido perdiendo ciertas características tradicionales y han adquirido otras nuevas, por lo que, no resultaría del todo extraño que en ciertas ocasiones no solamente encontremos diferencias entre estos modelos sino semejanzas que incluso podrían facilitar la interpretación del derecho interno, su armonización e incluso unificación a la luz de las modernas corrientes. 9) En el Ecuador, siguiendo la línea del civil law, consideramos que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas. Ahora bien, ello no significa un desacuerdo con la falta de fundamentación de la mayoría de las resoluciones dictadas en el common law y, específicamente, en la legislación norteamericana, pues las tradiciones y culturas son distintas y parten de premisas diferentes, que tienen relación con la confianza y credibilidad que tienen los ciudadanos de Estados Unidos en las resoluciones que dictan sus órganos encargados de administrar justicia.

Por su parte, Escobar (2010), investigó “*La valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana*”, y sus conclusiones fueron. a) La obligatoriedad de motivar, consagrada como principio constitucional, es un fenómeno relativamente reciente y plenamente normalizado tras la Segunda Guerra Mundial. El sentido que se atribuye al principio constitucional de motivar las resoluciones se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal. Pero además de esta garantía se apunta también a un principio jurídico político que expresa la exigencia de controlabilidad a cargo del mismo pueblo, depositario de la soberanía y en cuyo nombre se ejercen los poderes públicos. El proceso cualquiera sea su naturaleza tiene como propósito el establecimiento de la verdad, puesto que sin ella no hay cabida para administrar objetivamente la justicia. En materia procesal, el camino para el establecimiento de la verdad viene a ser la prueba, en razón de que es a través de ella que se puede demostrar la

certeza sobre la existencia de un hecho o sobre la veracidad de un juicio. La valoración de la prueba no es sino la averiguación judicial de los hechos que tiene como meta la comprobación de la verdad, la que se conseguirá cuando el juez concluya en su fallo con la certeza moral de que su convencimiento es honesto y serio, fundado sobre las pruebas que constan del proceso. El proceso interno de convicción del Juez, debe ser razonado, crítico y lógico, en la exposición de los fundamentos del fallo, decidir razonablemente es tener en cuenta las reglas de la “sana crítica” entendida ésta como la orientación del Juez conforme a las reglas de la lógica, experiencia y equidad. El Juez en su pronunciamiento debe remitirse a los hechos invocados por las partes, confrontarlos con la prueba que se haya producido, apreciar el valor de ésta y aplicar, la norma o normas jurídicas mediante las cuales considera que debe resolverse el pleito. Respecto a la valoración de la prueba, en la motivación de las resoluciones en nuestra legislación, lamentablemente como ya lo expusimos en este trabajo, un gran número de nuestros jueces no realizan una verdadera valoración de las pruebas, al momento de motivar, lo cual conlleva a la arbitrariedad de las sentencias. La confirmación si habido o no arbitrariedad, es sencilla, pues basta con examinar si la decisión discrecional está suficientemente motivada y para ello es suficiente mirar si en ella se han dejado espacios abiertos a una eventual arbitrariedad. Debiendo recalcar que la motivación de las sentencias sirve para que cada cual o el público en su conjunto vigilen si los jueces y tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les han confiado. La omisión de motivar los fallos, los jueces la realizan pese a que nuestra Constitución y normativa legal vigente, exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes. En nuestra legislación es obligación de los jueces y magistrados elaborar las sentencias de manera motivada, es decir los argumentos deben ser claros, racionales, lógicos, lo cual da a las partes seguridad jurídica respecto a la resolución de su conflicto, que fue presentado ante dicha autoridad. Solo si el fallo está debidamente motivado se mirará con respeto aún cuanto no se comparta con la decisión tomada.

Como ya lo señalamos en nuestro sistema judicial, el efecto de la falta de valoración de las pruebas en la motivación de la sentencia, es la existencia de un gran número de recursos de casación interpuestos ante la Corte Nacional de Justicia, en donde las partes señalan que los jueces de instancia no han valorado eficazmente las pruebas presentas, recursos que la ex Corte Suprema hoy Corte Nacional, ha desechado señalando que no es de su competencia conocer y resolver, como los jueces de instancia valoraron determinada prueba, indicando que el Tribunal de Casación carece de atribución para hacer una nueva valoración o apreciación de los medios de prueba. Al respecto creemos que los Magistrados de la Corte Nacional, deben revisar que los Jueces de Instancia, realmente motiven las sentencias, y dentro de la motivación valoren las pruebas en conjunto, realizando un análisis lógico, de acuerdo a la sana crítica de todas las pruebas producidas, y no únicamente al momento de que encuentren que hay aplicación indebida, o falta de aplicación, o errónea interpretación de alguna norma. Pues es necesario que casen la sentencia, ya que no se puede permitir por ningún concepto que una resolución en la cual no se ha valorado las pruebas conforme mandan nuestras normas vigentes, se ejecute y cause grave daño a quien la ley y la lógica le asistían. En conclusión la motivación debe ser el medio que haga posible la fiscalización tanto de la sociedad como del Tribunal de Casación. De otro lado se debe tener claro que la falta de motivación, es causa suficiente para declarar la nulidad de la sentencia o para que esta sea revisada y casada por la Corte Nacional, pues una sentencia que no es motivada no solo que es menos respetable sino que resulta incompleta y es nula conforme lo manda nuestra constitución en el Art. 76, numeral 7 literal I. La falta de motivación de los fallos, es un gran problema en nuestro sistema de justicia, lo cual es consecuencia en muchos casos, de la no capacitación de los jueces, pues la mayor parte de las judicaturas están conformadas por funcionarios que no han realizado una carrera judicial, y menos aún tienen formación de jueces, pues creo que gran parte de los funcionarios encargados de administrar justicia únicamente están formados para ser abogados y no para tener la

investidura de jueces o magistrados, por lo que es importante la formación y capacitación permanente para este fin, pero no sólo de aquellos que van a empezar a ejercer la función de juez, sino también de aquellos que se encuentran ya ejerciendo tal función, ya que otra de las causas de la falta de valoración de la prueba y por ende la falta de motivación de las resoluciones, se debe a que ciertos jueces que se han olvidado de actualizar sus conocimientos, quienes manejan incluso normas que han sido reformadas o que han sido eliminadas de las codificaciones normativas. En definitiva la falta de capacitación da como consecuencia los errores en los fallos judiciales, la arbitrariedad y la incongruencia de las sentencias, como también que un gran número de fallos sean copias de otros fallos, con ciertos cambios en las distintas partes de la sentencia. Por lo expuesto es preciso que se implemente una política dirigida a especializar, capacitar y preparar a los jueces, en razón de que es primordial que los operadores judiciales tengan el conocimiento y todas las destrezas para actuar en tal sentido, capacitación que debe ir de la mano con evaluaciones periódicas de todos los operadores, lo cual conllevará a una adecuada administración de Justicia, para lo cual es esencial también que se les otorgue los medios y herramientas necesarias. La sociedad debe tener la convicción de que los jueces tienen el conocimiento suficiente y adecuado del ordenamiento jurídico, es decir una preparación basta para el ejercicio de esta función, además de la probidad y ética. Para controlar la actuación de los operadores de justicia, creemos necesario que existan auditorias permanentes al ejercicio judicial, ya que con ello se verificaría la buena o mala actuación judicial, sea ésta por falta de capacitación y conocimiento o por corrupción. Debiendo recalcar que es trascendental que los jueces estén investidos de probidad y ética, pues una conducta proba y honesta es requisito elemental para estar en condiciones de impartir justicia. Los administradores de justicia, al aceptar el cargo, deben asumir el compromiso ético de conducirse con apego a los principios constitucionales, de objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Las Auditorias son necesarias, para de alguna forma instaurar la credibilidad en el sistema judicial, la cual se ha

perdido por todos los escándalos que ha sufrido la judicatura ya sea por casos de corrupción o por mala actuación de los jueces. La sociedad exige que los jueces se comporten de una manera ética, que actúen con conocimiento y conforme manda nuestra normativa constitucional y legal creemos también que es preciso que se establezcan penas disciplinarias, sean de índole administrativas o pecuniarias, pues quien no ejerce la función de administrar justicia, con racionalidad, objetividad, imparcialidad, probidad, ética, debe ser sancionado o retirado de tan magna dignidad. Se debe concientizar a toda la ciudadanía, en el sentido de que la motivación es la única garantía para proscribir la arbitrariedad de una sentencia y erradicar la corrupción.

Escobar Pérez (2010), investigó: *“La valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana”*, cuyas conclusiones fueron: “a) La obligatoriedad de motivar, consagrada como principio constitucional, es un fenómeno relativamente reciente y plenamente normalizado tras la Segunda Guerra Mundial. El sentido que se atribuye al principio constitucional de motivar las resoluciones se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal. Pero además de esta garantía se apunta también a un principio jurídico político que expresa la exigencia de controlabilidad a cargo del mismo pueblo, depositario de la soberanía y en cuyo nombre se ejercen los poderes públicos. b) El proceso cualquiera sea su naturaleza tiene como propósito el establecimiento de la verdad, puesto que sin ella no hay cabida para administrar objetivamente la justicia. En materia procesal, el camino para el establecimiento de la verdad viene a ser la prueba, en razón de que es a través de ella que se puede demostrar la certeza sobre la existencia de un hecho o sobre la veracidad de un juicio. La valoración de la prueba no es sino la averiguación judicial de los hechos que tiene como meta la comprobación de la verdad, la que se conseguirá cuando el juez concluya en su fallo con la certeza moral de que su convencimiento es honesto y serio, fundado sobre las pruebas que constan del proceso. El

proceso interno de convicción del Juez, debe ser razonado, crítico y lógico, en la exposición de los fundamentos del fallo, decidir razonablemente es tener en cuenta las reglas de la “sana crítica” entendida ésta como la orientación del Juez conforme a las reglas de la lógica, experiencia y equidad. El Juez en su pronunciamiento debe remitirse a los hechos invocados por las partes, confrontarlos con la prueba que se haya producido, apreciar el valor de ésta y aplicar, la norma o normas jurídicas mediante las cuales considera que debe resolverse el pleito. c) Respecto a la valoración de la prueba, en la motivación de las resoluciones en nuestra legislación, lamentablemente como ya lo expusimos en este trabajo, un gran número de nuestros jueces no realizan una verdadera valoración de las pruebas, al momento de motivar, lo cual conlleva a la arbitrariedad de las sentencias. La confirmación si habido o no arbitrariedad, es sencilla, pues basta con examinar si la decisión discrecional está suficientemente motivada y para ello es suficiente mirar si en ella se han dejado espacios abiertos a una eventual arbitrariedad. Debiendo recalcar que la motivación de las sentencias sirve para que cada cual o el público en su conjunto vigilen si los jueces y tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les han confiado. d) La omisión de motivar los fallos, los jueces la realizan pese a que nuestra Constitución y normativa legal vigente, exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes. En nuestra es obligación de los jueces y magistrados elaborar las sentencias de manera motivada, es decir los argumentos deben ser claros, racionales, lógicos, lo cual da a las partes seguridad jurídica respecto a la resolución de su conflicto, que fue presentado ante dicha autoridad. Solo si el fallo está debidamente motivado se mirará con respeto aún cuanto no se comparta con la decisión tomada. Como ya lo señalamos en nuestro sistema judicial, el efecto de la falta de valoración de las pruebas en la motivación de la sentencia, es la existencia de un gran número de recursos de casación interpuestos ante la Corte Nacional de Justicia, en donde las partes señalan que los jueces de instancia no han valorado eficazmente las pruebas presentas, recursos que

la ex Corte Suprema hoy Corte Nacional, ha desechado señalando que no es de su competencia conocer y resolver, como los jueces de instancia valoraron determinada prueba, indicando que el Tribunal de Casación carece de atribución para hacer una nueva valoración o apreciación de los medios de prueba. e) al respecto creemos que los Magistrados de la Corte Nacional, deben revisar que los Jueces de Instancia, realmente motiven las sentencias, y dentro de la motivación valoren las pruebas en conjunto, realizando un análisis lógico, de acuerdo a la sana crítica de todas las pruebas producidas, y no únicamente al momento de que encuentren que hay aplicación indebida, o falta de aplicación, o errónea interpretación de alguna norma. Pues es necesario que casen la sentencia, ya que no se puede permitir por ningún concepto que una resolución en la cual no se ha valorado las pruebas conforme mandan nuestras normas vigentes, se ejecute y cause grave daño a quien la ley y la lógica le asistían. En conclusión la motivación debe ser el medio que haga posible la fiscalización tanto de la sociedad como del Tribunal de Casación. f) de otro lado se debe tener claro que la falta de motivación, es causa suficiente para declarar la nulidad de la sentencia o para que esta sea revisada y casada por la Corte Nacional, pues una sentencia que no es motivada no solo que es menos respetable sino que resulta incompleta y es nula conforme lo manda nuestra constitución en el Art. 76, numeral 7 literal I. La falta de motivación de los fallos, es un gran problema en nuestro sistema de justicia, lo cual es consecuencia en muchos casos, de la no capacitación de los jueces, pues la mayor parte de las judicaturas están conformadas por funcionarios que no han realizado una carrera judicial, y menos aún tienen formación de jueces, pues creo que gran parte de los funcionarios encargados de administrar justicia únicamente están formados para ser abogados y no para tener la investidura de jueces o magistrados, por lo que es importante la formación y capacitación permanente para este fin, pero no sólo de aquellos que van a empezar a ejercer la función de juez, sino también de aquellos que se encuentran ya ejerciendo tal función, ya que otra de las causas de la falta de valoración de la prueba y por ende la falta de motivación de las resoluciones,

se debe a que ciertos jueces que se han olvidado de actualizar sus conocimientos, quienes manejan incluso normas que han sido reformadas o que han sido eliminadas de las codificaciones normativas. g) en definitiva la falta de capacitación da como consecuencia los errores en los fallos judiciales, la arbitrariedad y la incongruencia de las sentencias, como también que un gran número de fallos sean copias de otros fallos, con ciertos cambios en las distintas partes de la sentencia. Por lo expuesto es preciso que se implemente una política dirigida a especializar, capacitar y preparar a los jueces, en razón de que es primordial que los operadores judiciales tengan el conocimiento y todas las destrezas para actuar en tal sentido, capacitación que debe ir de la mano con evaluaciones periódicas de todos los operadores, lo cual conllevará a una adecuada administración de Justicia, para lo cual es esencial también que se les otorgue los medios y herramientas necesarias. h) La sociedad debe tener la convicción de que los jueces tienen el conocimiento suficiente y adecuado del ordenamiento jurídico, es decir una preparación basta para el ejercicio de esta función, además de la probidad y ética. Para controlar la actuación de los operadores de justicia, creemos necesario que existan auditorias permanentes al ejercicio judicial, ya que con ello se verificaría la buena o mala actuación judicial, sea ésta por falta de capacitación y conocimiento o por corrupción. Debiendo recalcar que es trascendental que los jueces estén investidos de probidad y ética, pues una conducta proba y honesta es requisito elemental para estar en condiciones de impartir justicia. Los administradores de justicia, al aceptar el cargo, deben asumir el compromiso ético de conducirse con apego a los principios constitucionales, de objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. i) las Auditorias son necesarias, para de alguna forma instaurar la credibilidad en el sistema judicial, la cual se ha perdido por todos los escándalos que ha sufrido la judicatura ya sea por casos de corrupción o por mala actuación de los jueces. La sociedad exige que los jueces se comporten de una manera ética, que actúen con conocimiento y conforme manda nuestra normativa constitucional y legal Creemos también que es preciso que se establezcan penas disciplinarias,

sean de índole administrativas o pecuniarias, pues quien no ejerce la función de administrar justicia, con racionalidad, objetividad, imparcialidad, probidad, ética, debe ser sancionado o retirado de tan magna dignidad. Se debe concientizar a toda la ciudadanía, en el sentido de que la motivación es la única garantía para proscribir la arbitrariedad de una sentencia y erradicar la corrupción”.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Acción, Jurisdicción y Competencia en Materia Civil

2.2.1.1. El “Derecho de Acción en Materia Civil” (Citado por Fajardo, 2013)

2.2.1.1.1. “Definición” (Citado por Fajardo, 2013)

“La doctrina procesal, a través de su larga historia, ha establecido definitivamente que la acción, en el ámbito procesal, es el poder jurídico que tiene el individuo para dirigirse a los órganos de la jurisdicción para requerir su intervención, a fin de que la persona a quien debe emplazarse cumpla con la prestación a la que está obligada, asegurarle el pleno goce de su derecho violado o para solicitar la dilucidación de una incertidumbre jurídica”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Para Couture” (Citado por Fajardo, 2013), “la acción es el poder jurídico concedido al ciudadano, para solicitar al Juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer al demandante contra el demandado”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Entonces, como precisa Carrión, 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 intersubjetivo o solicitando la dilucidación de una incertidumbre jurídica”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Por otro lado” (Citado por Fajardo, 2013), Monroe “(1996), sostiene que la acción es una institución de naturaleza *pública* y de carácter *autónomo*, en

la medida que el derecho de acción no relaciona a las partes de la relación jurídica sustantiva, sino al demandante con el Estado. Por ello, concibe al derecho de acción como un derecho abstracto, pues afirma que antes de iniciarse un proceso no hay acción; *este sólo existe cuando se interpone la demanda*". (Citado por Fajardo, 2013).

"A su vez, como considera" (Citado por Fajardo, 2013) Quintero (1995), la "acción es una institución que no sólo se independiza del derecho sustancial, sino también del resultado del proceso, estructurándose como un derecho abstracto, genérico, universal, siempre el mismo, cualquiera sea la relación sustancial que subyazca en el proceso. Se supera así, la concepción de las teorías concretas que supeditan la existencia de la acción al resultado del proceso, favorable para el actor". (Citado por Fajardo, 2013).

"Cabe mencionar a Chiovenda" (Citado por Fajardo, 2013) (1903), "quien señala que el derecho de acción es renunciable o incluso puede ser transferido, posición que no puede ser compartida, pues estamos ante un derecho inherente a la persona humana, y por ello mismo es irrenunciable. Para dicho autor, la acción es un poder frente al adversario, más que contra el adversario. Con dicha distinción este autor expresa la idea de que la acción no supone obligación alguna". (Citado por Fajardo, 2013).

"Nuestra jurisprudencia nacional señala" (Citado por Fajardo, 2013) :

"Se conoce como derecho de acción a la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado. En ese sentido, toda persona natural o jurídica puede recurrir al órgano jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción –plasmado físicamente en la demanda– en forma directa o mediante representante, con la finalidad de que éste dé solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, a través de una decisión fundada en derecho (Perú. Tribunal Constitucional, 2293-2003-AA/TC)". (Citado por Fajardo, 2013).

“Finalmente, cabe destacar la posición de Angeludis (s.f.), con quien compartimos, que el derecho de acción no es más que un acto de contenido estrictamente procesal, destinado a efectuar un reclamo a la autoridad jurisdiccional. Ésta, una vez que toma conocimiento de tal petición, se encuentra obligada a iniciar un proceso judicial, el cual estará ajustado a la ley y al espanto de los derechos fundamentales que forman parte de un debido proceso”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.1.2. “Características del Derecho de Acción” (Citado por Fajardo, 2013).

Monroe “(1996) señala, dentro de las características de la acción, que ésta es un derecho público, porque el encargado de satisfacerlo es el Estado, es decir, que es el Estado es el receptor y obligado a prestar la tutela jurídica; justamente por la participación del Estado en la relación jurídica procesal la acción tiene naturaleza pública. Así mismo, señala que es un derecho subjetivo” (Citado por Fajardo, 2013), porque “es inherente a todo sujeto de derecho, con independencia de si está en condiciones de ejercerlo. A su vez precisa, que es un derecho abstracto, porque no requiere de un derecho material substancial que lo sustente o impulse, es un derecho continente sin contenido, con prescindencia de la existencia del derecho material. Por último, señala que es un derecho autónomo, porque tiene presupuestos, requisitos, teorías, naturaleza jurídica, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras de su ejercicio, etc.”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Por su parte, Ticona (1999) señala que las características de la acción las podemos enunciar así: a) La acción es un derecho subjetivo que genera obligación, pues el derecho potestad se concreta al solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional, y ésta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso; b) Es de carácter público, en atención a que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre; c) Es autónoma, por que va dirigida a que nazca o se inicie el proceso, no habrá

este último sin el ejercicio de la acción; y d) Tiene por objeto que se realice el proceso, ya que la acción busca que el Estado brinde su jurisdicción mediante un proceso, y como se dijo, no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Con criterios similares que compartimos, Angeludis (s.f.) considera que la acción tiene un carácter autónomo (diferente al derecho material discutido y con requisitos y elementos propios otorgado por la ciencia procesal), abstracto (en el sentido que no se necesita tener la razón ni el derecho para ejercerlo, pues basta con que el Estado le garantice el acceso irrestricto), subjetivo (pues lo tiene todo individuo por el hecho de serlo, pues estamos ante un derecho fundamental, y por ello mismo irrenunciable), público (pues se dirige hacia el Estado, como sujeto pasivo, el mismo que está obligado a otorgarle tutela), y procesal (pues tiene como finalidad la protección jurisdiccional)”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.1.3. “Diferencia entre Acción y la Pretensión” (Citado por Fajardo, 2013).

“Como refiere Montilla (2008), resulta fácil confundir y otorgarle el mismo trato jurídico a la acción y a la pretensión, cuando, a pesar de lo dificultoso que puede ser su distinción, ambas figuras son diferentes; dicho autor considera que la pretensión es la declaración de voluntad efectuada por ante el Juez y el acto por el cual se busca que éste reconozca una circunstancia con respecto a una presunta relación jurídica; por el contrario, el derecho de acción es un derecho abstracto, sólo, público, inviolable e irrenunciable, donde pueden existir un sin número de pretensiones, incluso llegar a acumular varias en un mismo juicio o en una misma demanda”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Otra diferencia, es que el derecho de acción como meta-derecho, se encuentra presente en todo momento, es decir, es inherente a la persona así como son inherentes otros derechos constitucionales; mientras que la pretensión, por ser una afirmación concreta, una declaración de voluntad,

su manifestación depende de la aspiración personal del sujeto quien la propone y de su configuración como expectativa a satisfacer (Henríquez, 2005)". (Citado por Fajardo, 2013).

"Además, como refiere" (Citado por Fajardo, 2013) Davis (1961), "la acción solo puede ser ejercida ante los órganos jurisdiccionales, mientras que las pretensiones pueden ser hasta extraprocesales, derivadas de peticiones entre las partes en conflicto que suponen la auto tributación del derecho material". (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.2. La Jurisdicción.

2.2.1.2.1. Definición.

Rodríguez, E. "(2000) afirma:

La ley prohíbe la autodefensa (y en caso de no ser posible la autocomposición ni la heterocomposición extrajudicial) a la parte afectada por el litigio, solamente le queda como último camino el recurrir al órgano jurisdiccional del Estado para que lo resuelva mediante decisión con autoridad de" (Citado por Fajardo, 2013) cosas "juzgada". (Citado por Fajardo, 2013).

"La jurisdicción es, pues, el poder - obligación del Estado, de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses de las personas a través del proceso, mediante resolución con autoridad de cosa juzgada y susceptible de ejecución forzada, en caso de que el obligado no cumpla en forma espontánea con la decisión judicial (Pp. 6 - 7)". (Citado por Fajardo, 2013).

Por su parte, Sánchez (2004), señala que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial, en este caso, por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos.

A su vez, Priori G., Carrillo S., Glave C., Pérez P. y Sotero M. (2011), afirman que la función jurisdiccional es la potestad que ejercen los órganos señalados en la Constitución a través de los cuales se logra la satisfacción de las situaciones jurídicas de ventaja reconocidas por el sistema jurídico, así como la vigencia de los principios rectores de dicho sistema.

Para Couture (2002), el “término jurisdicción comprende a la función pública ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a 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 con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Podemos decir entonces, que la *función jurisdiccional* o simplemente *jurisdicción*, es la función mediante la cual el Estado resuelve un litigio; es decir, es la potestad del Estado para Administrar Justicia a través de los Órganos Jurisdiccionales en un determinado territorio. Es así que el Estado asume el monopolio de la solución obligatoria del litigio, por tanto” (Citado por Fajardo, 2013), como precisa Rodríguez, E. (2000), la “*jurisdicción* es un poder del Estado y por ser un monopolio, es también una obligación del mismo”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.2.2. “Características de la Jurisdicción” (Citado por Fajardo, 2013)

a) “Es un presupuesto procesal” (Citado por Fajardo, 2013)

“Pues es un requisito indispensable del proceso, por ser el órgano jurisdiccional integrante impostergable de la relación jurídica procesal, la omisión del órgano jurisdiccional en la relación indicada, conlleva a la inexistencia del proceso civil. La jurisdicción constituye una condición de legitimidad del proceso, ya que sin intervención del órgano jurisdiccional no hay proceso (Cuba, 1998)”. (Citado por Fajardo, 2013).

b) “Es eminentemente público” (Citado por Fajardo, 2013)

“Por ser la jurisdicción parte de la soberanía del Estado, a donde pueden recurrir” (Citado por Fajardo, 2013) todas las “personas” (Citado por Fajardo, 2013), ya sean “ciudadanos nacionales y extranjeros sin distinción alguna, ni discriminación de raza, religión, idioma, economía, política, edad, sexo, etc.; es decir, está al servicio del público en general”. (Citado por Fajardo, 2013). La jurisdicción “tiene un eminente carácter público como parte de la soberanía del Estado, y a ella pueden acudir todos los ciudadanos sin distinción alguna” (Citado por Fajardo, 2013) (Mesías, 2007).

c) “Es indelegable” (Citado por Fajardo, 2013)

“Es decir que el Juez predeterminado por la ley no puede excusarse o inhibirse de administrar justicia, y por ello” (Citado por Fajardo, 2013), no puede “delegar a otro personal el ejercicio de” (Citado por Fajardo, 2013) su “función jurisdiccional (Cuba, 1998)”. (Citado por Fajardo, 2013).

d) “Es exclusiva” (Citado por Fajardo, 2013)

“Los órganos jurisdiccionales son los únicos que pueden resolver los conflictos mediante un proceso establecido y aplicando la norma legal pertinente. Para el cumplimiento de sus funciones y de sus resoluciones, están facultados para recurrir a los medios coercitivos establecidos en la Constitución y a las leyes procesales (Couture” (Citado por Fajardo, 2013), 1973).

e) “Es una función autónoma” (Citado por Fajardo, 2013)

“Porque la función de administrar justicia no está sometida a control de otros poderes, ni instituciones públicas o privadas, al emitir sus decisiones los realiza sin interferencia ni opinión de otras personas” (Citado por Fajardo, 2013), libre de cualquier injerencia política, económica, social, cultural, religiosa, etc. “(Cuba, 1998)”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.2.3. “Requisitos para el ejercicio de la Jurisdicción” (Citado por Fajardo, 2013).

Según Rivera (s.f.), es preciso “tener en cuenta los siguientes aspectos” (Citado por Fajardo, 2013):

a. “Debe existir un conflicto de intereses entre las partes o una incertidumbre.

Es decir, la necesidad de dar legitimidad a un acto que solo, mediante la intervención del organismo jurisdiccional, se logrará”. (Citado por Fajardo, 2013).

b. “Debe existir el interés social en la composición o solución de la litis.

La solución de un conflicto de intereses o de una incertidumbre jurídica no solo es un beneficio de carácter privado, sino también, es de necesidad pública y abstracta. La Existencia de interés social, en la composición del litigio o la eliminación de la incertidumbre jurídica, beneficia a la persona particular del proceso y a los demás que viven en sociedad; esto porque nuestra sistemática procesal ha adoptado un sistema mixto de la finalidad del proceso (tanto privado como público)”. (Citado por Fajardo, 2013).

c. “Debe intervenir el Estado mediante el organismo competente o correspondiente, como ente imparcial.

Es la intervención del Juez competente, justo e imparcial que aplica la ley al caso en concreto”. (Citado por Fajardo, 2013).

d. “Debe actuarse y aplicarse la voluntad concreta de la Ley.

El Juez al valorar los medios probatorios y habiendo alcanzado éstos su finalidad respectiva, debe de hacer actuar y aplicar la norma, la ley, el artículo sustantivo o material correspondiente que ampara al derecho” (Citado por Fajardo, 2013). (P. 234).

2.2.1.2.4. Elementos de la Jurisdicción.

Para Borda (1998), “los elementos de la jurisdicción son llamados” (Citado por Fajardo, 2013) *“poderes que emanan de la jurisdicción”*. Con similar criterio, Felipe Ñaupá (s.f.) “manifiesta que *consistiendo la jurisdicción en la facultad de resolver los conflictos y en ejecutar las sentencias, que en ellas se dicte, ello supone la existencia de poderes indispensables para el desenvolvimiento de la función*”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Así, tradicionalmente se ha atribuido a la jurisdicción cinco elementos o poderes, que como sostiene Alsina (1962), estos son:

a. Notio.

Consiste en el derecho de conocer una determinada cuestión litigiosa, que se le presenta, que se le imponga o someta a conocimiento del Juez. Es la facultad del Juez para conocer la cuestión o acción que se le plantee. Por esta facultad, el Juez tiene que ver si es competente para conocerlo, si las partes tienen capacidad procesal y si reúnen las condiciones de la acción (...). En síntesis, es la capacidad del Juez para conocer el litigio, de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no, es” (Citado por Fajardo, 2013) *“el conocimiento en profundidad del objeto del procedimiento”*.

b. “Vocatio” (Citado por Fajardo, 2013)

“Facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros. Es la facultad o el poder que tiene el Magistrado de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso, dentro del plazo establecido por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante” (Citado por Fajardo, 2013) *“la notificación”* “o emplazamiento válido; es decir, que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades (...). En conclusión, es la facultad de disponer la comparecencia o detención (captura) de alguna de las partes”. (Citado por Fajardo, 2013).

c. “Cohertio” (Citado por Fajardo, 2013)

“Facultad de emplear medios coercitivos. Es el poder de emplear los medios necesarios para hacer que se cumplan sus mandatos. Consiste en hacer efectivo los apercibimientos ordenados o el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que pueden recaer sobre personas o bienes”. (Citado por Fajardo, 2013).

d. “Iudicium” (Citado por Fajardo, 2013)

“Es el poder de resolver, la facultad de sentenciar. Más que una facultad, es un deber que tiene el órgano jurisdiccional de dictar resoluciones finales que concluyan el proceso, es decir, sentencias; poniendo fin de esta manera al litigio con carácter definitivo, es decir con el efecto de cosa juzgada”. (Citado por Fajardo, 2013).

e. “Executivo” (Citado por Fajardo, 2013)

“Llevar a ejecución sus propias resoluciones. Es la facultad de hacer cumplir las resoluciones firmes. Consiste en hacer cumplir lo sentenciado; es decir, hacer efectivo la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública o por el camino del Juez que dictó la sentencia o resolución (P. 31)”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.2.5. “Clases de Jurisdicción” (Citado por Fajardo, 2013)

“Según los Arts. 138º, 139º y 149º de nuestra Constitución Política, la jurisdicción es ejercida por el Poder Judicial, la arbitral, la militar y la de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas. Por su parte” (Citado por Fajardo, 2013), Borda (1998), “sostiene que las clases de jurisdicción son las siguientes” (Citado por Fajardo, 2013):

A. Jurisdicción Ordinaria.

Es la jurisdicción principal, conocida también como fuero común. Tiene sus propios principios y características, previstos por la Constitución y por su Ley Orgánica. Siendo ejercida con exclusividad por el Poder Judicial. Los principios que más identifican a esta jurisdicción, son los de unidad y exclusividad y el de independencia; principios que se encuentra establecidos en los incisos 1 y 2 del Art. 139º de la Constitución (...).

B. “Jurisdicción Extraordinaria” (Citado por Fajardo, 2013)

“A decir del propio texto del Art. 139º de la Constitución, esta debe entenderse como jurisdicción independiente excepcional. Así, tenemos” (Citado por Fajardo, 2013):

b.1. “La Jurisdicción Militar” (Citado por Fajardo, 2013)

“Tiene como finalidad administrar justicia en materia de delitos y faltas cometidos por los miembros de las instituciones de las fuerzas armadas y policiales en estricto cumplimiento de sus funciones (...). Más que extraordinaria o independiente excepcional, esta jurisdicción se torna especializada, por razón de la materia y de los actores implicados, por lo que, no puede entenderse como un privilegio; aunque es harto conocido en nuestra historia que en algunas épocas, esta excepcionalidad constitucional permitida, se convirtió justamente en eso, un privilegio”. (Citado por Fajardo, 2013).

b.2. “La Jurisdicción Arbitral” (Citado por Fajardo, 2013)

“Al igual que la anterior es excepcional, pero a la fecha y hablando en forma cuantitativa no tiene una aplicación práctica, ello tal vez por la cultura conflictiva que venimos arrastrando desde tiempos de la colonia (...). Esta jurisdicción es a iniciativa de las partes en conflicto, las cuales recurren a los árbitros, quienes dirimen en las causas puestas en su conocimiento; sus laudos equivalen a sentencias, que deben ser acatados por quienes se someten a ellos”. (Citado por Fajardo, 2013).

C. “Jurisdicciones Especiales” (Citado por Fajardo, 2013)

“Más que una excepcionalidad, se debe hablar de una especialidad. La Constitución ha previsto tres tipos de jurisdicción especial, básicamente por razón de la materia; estas son” (Citado por Fajardo, 2013):

c.1. “Jurisdicción Constitucional” (Citado por Fajardo, 2013)

“Esta implica la existencia de conflictos en materias constitucionales controvertidas, en razón de la materia constitucional, sean ocasionadas por normas o actos que vulneran o amenazan derechos de índole constitucional (...). Aquí no solamente se trata de cautelar la supremacía de la Constitución y realizar un adecuado control constitucional de tipo jurisdiccional, sino que además está a cargo de una institución distinta e independiente del Poder Judicial, como es el Tribunal Constitucional”. (Citado por Fajardo, 2013).

c.2. “Jurisdicción Electoral” (Citado por Fajardo, 2013)

“En épocas anteriores se hablaba incluso de Poder Electoral, bajo el propósito de darle al organismo electoral cierta similitud con los otros tres clásicos poderes del Estado (...). La Constitución vigente, ubica al Jurado Electoral como integrante del sistema electoral, conjuntamente con dos organismos más, como son La Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (...). En conclusión, se trata de un organismo constitucional, que tiene por finalidad organizar y ejecutar los procesos electorales o de referéndum u otras consultas populares asegurando que el resultado sea el fiel reflejo de las votaciones emitidas en las urnas. En la práctica el Jurado Electoral, no es un organismo jurisdiccional por excelencia, sino más bien un organismo ejecutivo; dada la trascendencia de su función, la propia constitución le reconoce competencia para resolver los numerosos conflictos y reclamaciones que se deriven del proceso electoral, por lo cual se entiende que cumple una labor jurisdiccional”. (Citado por Fajardo, 2013).

c.3. “Jurisdicción Campesina” (Citado por Fajardo, 2013).

“La propia constitución establece que las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no viole los derechos fundamentales de la persona. La Ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial (...)”.(Citado por Fajardo, 2013).

“La eventual función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas, es facultativa. Nótese, que se autoriza en primer orden la aplicación del derecho consuetudinario, obviamente de dichas comunidades campesinas o nativas, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas; es decir, que se autoriza la no aplicación de las normas que regulan el ordenamiento jurídico nacional, normas que evidentemente no se aplicarán cuando el derecho consuetudinario de

dichas comunidades campesinas o nativas sea distinto a las normas internas que rigen para los demás ciudadanos, aunque en algunos puntos pueden coincidir (...). Las Rondas Campesinas no tienen ni pueden tener autoridad jurisdiccional dentro de una comunidad campesina o nativa determinada, ya que esta le correspondería únicamente a las autoridades de dicha comunidad; siendo que las rondas campesinas únicamente son el apoyo de las indicadas autoridades; aunque como es harto conocido, esta función misma se ha distorsionado gracias a la ineptitud de muchas autoridades de no comprender las diferencia necesaria de tratamiento con respecto a las comunidades campesinas o nativas, las cuales si bien son parte formal del estado peruano en la práctica, ellos se sienten simplemente parte de su comunidad y no propiamente como parte del estado peruano (...) (P. 43 – 44)”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.3. La Competencia.

2.2.1.3.1. Definición.

Rodríguez, E. (2000) afirma:

El “estado ejerce su función jurisdiccional por intermedio de los jueces, quienes actúan en forma individual (Jueces de Paz, de Paz Letrados y Civiles) y en forma colegiada (Cortes Superiores y Corte Suprema) (...). Por la extensión territorial, los jueces de la misma jerarquía ejercen sus funciones en distintas circunscripciones territoriales; igualmente, según la densidad de la población, se ha tenido la necesidad de designar varios jueces de la misma jerarquía en una misma circunscripción territorial. Por otro lado, debido a la complejidad de las cuestiones litigiosas sujetas a resolución, ha surgida la necesidad de crear jueces especializados. Finalmente, la importancia económica de los asuntos litigiosos y la circunstancia que se haya seguido un trámite administrativo previo, es un factor que determina la jerarquía del juez ante quien se debe recurrir entablado la demanda (Pp. 10 - 11)”. (Citado por Fajardo, 2013).

Podemos “decir, en atención a lo referido por el citado autor, que este conjunto de” (Citado por Fajardo, 2013) *circunstancias o factores que*

posibilitan el ejercicio de la jurisdicción se denomina competencia; y a estos factores, no obstante ser concurrentes a cada uno de ellos, se les conoce también como competencia.

Para Carrión (2000), la idea de competencia implica distribución de trabajo entre los Jueces, recurriendo a una serie de criterios. En efecto, todos los Jueces tienen la facultad de ejercer la función jurisdiccional, esto es, la de dirimir conflictos. Pero no todos los Jueces, en países dilatados como el nuestro, tienen la facultad de dirimir todos los tipos de conflictos que se presentan en el territorio. Por ello es que a cada Juez o grupo de Jueces se les ha atribuido la capacidad de conocer determinados tipos de conflictos.

Por su parte, Rocco (1969) señala que la competencia es la distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos Jueces. Agrega este mismo autor que la competencia es aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios.

En “este orden de ideas, podemos señalar, que la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, en tanto que la competencia es la capacidad o la aptitud de ejercer esa función jurisdiccional en determinados conflictos. Así, los Jueces ejercen jurisdicción en medida de su competencia”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.3.2. “Características de la Competencia” (Citado por Fajardo, 2013):

“Capello (1999), sostiene que las características de la competencia son” (Citado por Fajardo, 2013):

a. “El orden público” (Citado por Fajardo, 2013):

“La competencia es un instituto de orden público en la medida que los criterios para asignarla se sustentan en razones de interés general. Se considera que la competencia es de orden público por dos razones adicionales: 1) *supone el desarrollo o actuación de un derecho fundamental (juez natural)*; y 2) *sus reglas determinan el ámbito dentro del cual se ejerce*

una potestad asignada constitucionalmente a un órgano del Estado". (Citado por Fajardo, 2013).

b. "La legalidad" (Citado por Fajardo, 2013) :

"Las reglas de la competencia se fijan y determinan por ley. Esto no es sino una expresión más del derecho al Juez natural, pues, uno de los elementos que conforman el contenido de este derecho fundamental, es que el Juez que conozca un caso debe ser el predeterminado por la ley, *con el fin de asegurar su plena independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional*. Este principio se encuentra establecido en el Art. 6º del Código Procesal Civil (...). La legalidad tiene, sin embargo, una excepción: *la competencia por razón del turno*, en la medida que dicho criterio tiene que ver con la distribución interna del trabajo de los tribunales, razón por la cual deberá ser el propio Poder Judicial el que establezca este tipo de competencia". (Citado por Fajardo, 2013).

c. "La improrrogabilidad" (Citado por Fajardo, 2013):

"Al ser la competencia de orden público, ello trae como consecuencia el hecho de que las normas que la determinan sean imperativas. Siendo así, las reglas que establecen y modifican la competencia se encuentran sustraídas de la voluntad de las partes, debiéndose estas atenerse a la competencia previamente determinada en la ley. La improrrogabilidad rige para todos los criterios de determinación de la competencia, salvo para el criterio territorial (...). En efecto, el principio conforme al cual las partes no pueden modificar las reglas de competencia establecidas por la ley no se aplica en el caso de la competencia territorial, pues las partes sí pueden modificar las reglas de competencia territorial prevista por la ley, salvo algunas reglas de competencia territorial que, por disposición de la propia ley, no pueden ser modificadas (...). Si bien es cierto que, por regla general, la competencia no es prorrogable, en materia territorial sí lo es, salvo en aquellos casos en los que la ley disponga expresamente que la competencia territorial no sea prorrogable (...). En materia territorial, la prórroga de la competencia puede ser expresa o tácita. La prórroga expresa es el acuerdo manifiesto de las partes a través del cual deciden someterse

a un Juez distinto al previsto legalmente. La prórroga tácita se produce, para el demandante, cuando éste decide proponer su demanda ante un Juez distinto al previsto en la ley; mientras que, para el demandado, cuando comparece al proceso sin hacer reserva de ello o cuando deja transcurrir el plazo que tenía para cuestionar la competencia, sin hacerlo”. (Citado por Fajardo, 2013).

d. “La indelegabilidad” (Citado por Fajardo, 2013):

“En la medida que la competencia es de orden público, tiene que ser ejercida por el órgano al cual se le atribuye, no pudiendo ser delegada por su titular a otro distinto. Sin embargo, ello no quita que, en algunos casos, un Juez pueda comisionar la realización de algunos actos procesales a otro. Este fenómeno se conoce como el instituto de la comisión y no supone una delegación de competencia, sino sólo el encargo que recibe un Juez de otro para realizar algunos actos procesales que, por razones fundamentalmente de orden práctico, el Juez que comisiona no puede realizarlos. La comisión no es por ello una obligación del Juez, sino una facultad; a su vez, en materia probatoria la comisión debe ser excepcional, ello atendiendo al principio de inmediación procesal (...)”.(Citado por Fajardo, 2013).

e. “Inmodificabilidad o perpetuatio iurisdictionis” (Citado por Fajardo, 2013):

“Esta” (Citado por Fajardo, 2013) características “está vinculada al derecho al Juez natural. Este caso tiene que ver con la predeterminación del Juez que debe conocer el proceso. Según esta característica, una vez que la competencia ha sido determinada, ella no puede variar en el transcurso del proceso, aun cuando varíen las circunstancias de hecho o de derecho que sirvieron para determinarla. La razón de ello es evitar cualquier tipo de injerencia en los procesos a través de intencionados cambios de Jueces que se pudieran producir, lo que pondría en riesgo las garantías de imparcialidad e independencia de los Jueces (...). Para poder comprender esta característica se hace necesario establecer en qué momento se determina la competencia; son dos básicamente las soluciones que propone la doctrina

para establecer cuál es el momento para la determinación de la competencia: 1) *la determinación del Juez se hace en función de las normas sobre competencia que estuvieron vigentes al momento de la realización de los hechos que se han de juzgar*; y 2) *la determinación del Juez se hace en función de las normas sobre competencia vigentes al momento de la interposición de la demanda (...)* (P. 115 – 116)". (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.3.3. "Criterios para determinar la Competencia en materia civil" (Citado por Fajardo, 2013).

"Según nuestro Código Procesal Civil" (Citado por Fajardo, 2013):

"La competencia se determina por la situación de los hechos existentes al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley, disponga expresamente lo contrario (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 8°)". (Citado por Fajardo, 2013).

"Carrión (2000) señala, que la competencia es regulada de diversa manera, recurriendo a variados criterios en distintas legislaciones de acuerdo a la organización judicial correspondiente. En otras palabras, hay Jueces competentes en determinados asuntos que no son competentes en otros. Como señala precedentemente, la competencia es el elemento para distribuir los asuntos justiciables entre los distintos Jueces, para lo cual se recurre a una serie de criterios". (Citado por Fajardo, 2013).

a) "La competencia por razón de la materia" (Citado por Fajardo, 2013)

"Según el Art. 9° del Código Procesal Civil (1993), la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan. Es decir, se toma en consideración la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda, que constituye la pretensión, y la normatividad aplicable al caso concreto". (Citado por Fajardo, 2013).

“Ahora bien, debemos precisar, que si bien en materia Civil fundamentalmente se aplica el Código Civil (1984) para dirimir las controversias, ello no excluye la aplicación de normas contenidas en otros cuerpos legales orgánicos o en otras disposiciones legales. La especialización de los Jueces tiene que ver esencialmente con la competencia por razón de materia. Es así que el legislador, ha establecido como una regla” (Citado por Fajardo, 2013) que “tiene que ver con la competencia por razón de la materia, la prevista en el Art. 5º del Código Adjetivo, el cual prescribe que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales. Esto significa que si presentara una pretensión procesal que, por su naturaleza, no fuese competencia de algún juez laboral, agrario, penal o de familia, el asunto tiene que ser de conocimiento del juez civil (Carrión, 2000)”. (Citado por Fajardo, 2013).

b) “La competencia por razón de territorio” (Citado por Fajardo, 2013)

“Este tipo de competencia tiene en consideración el territorio donde se ejerce la función jurisdiccional o donde se encuentra el domicilio de la persona demandada o donde está ubicada la cosa o donde se ha producido un hecho o un evento. La competencia por razón del territorio se refiere al ámbito territorial donde va a ejercer su función jurisdiccional el titular de la decisión. La atribución a los jueces para el conocimiento de determinados litigios de una circunscripción territorial es la razón de ser de este tipo de competencia (Rodríguez” (Citado por Fajardo, 2013), E., 2000).

Debemos precisar, como refiere “Carrión (2000)” (Citado por Fajardo, 2013), que “la competencia por razón de territorio” (Citado por Fajardo, 2013) no es tan rígida como la “competencia por razón de la materia” (Citado por Fajardo, 2013), pues, en aquella, un Juez que no es competente territorialmente para conocer de un litigio, puede muy bien conocer y resolver las controversias si media el sometimiento tácito o expreso de las partes en contienda. Por ello, en la doctrina, se califica a la competencia

territorial como *relativa*, en tanto que a las otras competencias son *absolutos* y de *ineludible observancia*.

Nuestro Código Procesal Civil (1993), precisa una serie de reglas generales para fijar la competencia territorial tratándose de personas naturales. Así tenemos:

Cuando se demanda una persona natural, es competente el Juez del lugar de su domicilio, salvo disposición legal en contrario.

Si el demandado domicilio en varios lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos.

Si el demandado carece de domicilio o éste es desconocido, es competente el Juez del lugar donde se encuentre o el del domicilio del demandante, a elección de este último.

Si el demandado domicilio en el extranjero, es competente el Juez del lugar del último domicilio que tuvo en el país (...) (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 14°).

Ahora bien, tratándose de personas jurídicas nuestro Código Adjetivo prevé lo siguiente:

Si se demanda a una persona jurídica, es competente el Juez del domicilio en donde tiene su sede principal, salvo disposición legal en contrario.

En caso de contar con sucursales, agencias, establecimiento o representantes debidamente autorizados en otros lugares, puede ser demandada, a elección del demandante, ante el Juez del domicilio de la sede principal o el de cualquiera de dichos domicilios en donde ocurrió el hecho que motiva la demanda o donde sería ejecutable la pretensión reclamada (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 17°).

c) La competencia por razón de la cuantía.

Otro de los criterios que se ha recogido para fijar la competencia de los Jueces es el de la cuantía de las pretensiones procesales que se plantean con la demanda. Se toma en consideración la cuantía, por un lado, para determinar el Juez que debe conocer de la demanda, y por otro, para establecer el procedimiento conforme al cual se debe substanciar el asunto (Carrión, 2000).

Nuestro Código Procesal Civil (1993), precisa para la fijación de la competencia por razón de la cuantía, que ésta se determina de acuerdo al valor económico del petitorio conforme a las siguientes reglas:

De acuerdo a lo expresado en la demanda, sin admitir oposición al demandado, salvo disposición legal en contrario; y, si de la demanda o de sus anexos aparece que la cuantía es distinta a la indicada por el demandante, el Juez, de oficio, efectuará la corrección que corresponda y, de ser el caso, se inhibirá ante su conocimiento y la remitirá al Juez competente (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 10°).

En este sentido, estas reglas permiten al Juez corregir algún error en que pudiera haberse incurrido al interponer la demanda.

Ahora bien, debemos precisar como se calcula la cuantía, para ello el referido Código prescribe lo siguiente:

Para calcular la cuantía, se suma el valor del objeto principal de la pretensión, los frutos, intereses y gastos, daños y perjuicios, y otros conceptos devengados al tiempo de la interposición de la demanda, pero no los futuros.

Si una demanda comprende varias pretensiones, la cuantía se determina por la suma del valor de todas. Si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas, sólo se atenderá a la de mayor valor.

Si son varios los demandados, la cuantía se determina por el valor total de lo demandado (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 11°).

Por otro lado, en las pretensiones relativas a derechos reales sobre inmuebles, la cuantía se determina en base al valor del inmueble vigente a la fecha de la interposición de la demanda. Sin embargo, el Juez determinará la cuantía de lo que parece en la demanda y su eventual anexo. Si éstos no ofrecen elementos para su estimación, no se aplicará el criterio de la cuantía y será competente el Juez Civil, así lo prevé el Art. 12º del mismo Código.

Por último, debemos precisar, si como consecuencia de una manifiesta alteración de la cuantía se declara fundado un cuestionamiento de la competencia, el demandante pagará las costas, costos y una multa no menor a una ni mayor a cinco Unidades de Referencia Procesal, tal como lo prevé el Art. 13º del referido Código.

d) La competencia funcional o por razón de grado.

Esta competencia tiene que ver con la jerarquía de los organismos jurisdiccionales. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, existen Juzgados Civiles (primera instancia), Salas Civiles o Mixtas de las Cortes Superiores (segunda instancia) y las Salas Civiles de la Corte Suprema (salas de casación), cuyos organismos ejercen su función dentro del marco de las otras competencias; en atención órgano jurisdiccional del Estado, por estar organizado jerárquicamente, ésta competencia funcional es la que la ley asigna a cada estamento de la organización (Carrión, 2000).

Así mismo, en nuestro ordenamiento contamos con los Juzgados de Paz y los Juzgados de Paz Letrados, que también ejercen su respectiva competencia en materia civil. El Código Adjetivo señala que la competencia funcional queda sujeta a las disposiciones de la Constitución, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del propio Código, tal como lo prevé el Art. 28º.

Ahora bien, de debemos señalar, como precisa el quinto párrafo del Art.

14º del Código Procesal Civil (1993), que si por la naturaleza de la pretensión u otra causa análoga no pudiera determinarse la competencia por razón de grado, es de competencia del Juez Civil.

e) “La competencia por razón de conexión entre los procesos” (Citado por Fajardo, 2013).

“Este criterio para establecer la competencia se produce en determinados casos, como por ejemplo en las tercerías de propiedad o en acumulación de procesos, donde cabe preguntarse: *¿qué Juez es competente para conocer de una tercería de propiedad?*, a lo que respondemos, el Juez que conoce del proceso en el que el bien materia de la tercería es afectado por la medida cautelar o por la ejecución; *¿qué Juez es competente para conocer de los procesos a acumularse?*, a lo que respondemos, el Juez que haya dictado el primer emplazamiento, así lo prevé la parte in fine del segundo párrafo del Art. 90º del Código Procesal Civil (1993). En estos casos, para fijar la competencia, se toma en consideración la conexidad que existe entre las pretensiones procesales, donde está de por medio la economía procesal y la unidad de criterio con que deben resolverse los asuntos conexos (Carrión, 2000)”. (Citado por Fajardo, 2013).

f) “La competencia por razón de turno” (Citado por Fajardo, 2013)

“El Código Procesal Civil (1993) no regula la competencia por razón de turno; ésta se da en atención al tiempo en que están habilitados los Juzgados para recibir demandas (Rodríguez” (Citado por Fajardo, 2013), E., 2000).

“El turno, evidentemente es un criterio para fijar la competencia de Juzgados y Salas de igual jerarquía, que tienen la misma competencia por razón de la materia, territorio y cuantía. En atención a que esta competencia puede fijarse administrativamente, teniendo en consideración la rapidez y la eficacia de la administración de justicia, hace bien el referido Código en no tratarla, como si lo hace refiriéndose de los otros criterios para fijar la competencia (Carrión, 2000)”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Después de haber examinado los distintos criterios que nuestro ordenamiento procesal ha recogido para establecer la competencia, debemos precisar que la competencia por razón de la materia, por razón de la cuantía y por razón de la jerarquía o grado, son de carácter absoluto, en atención a que se fundan en una división de funciones que tienen relación con el orden público. En cambio la competencia por razón de territorio es de carácter relativo en atención a que se ha establecido en función del interés de las partes (Capello, 1999)”. (Citado por Fajardo, 2013).

“En este orden de ideas, tal como refiere Rodríguez” (Citado por Fajardo, 2013), E. (2000), “ es necesario tener en cuenta que la competencia del Juez se determina por la concurrencia de todos los elementos señalados líneas arriba, es decir, por todos los factores concurrentes. Así, el citado autor afirma lo siguiente” (Citado por Fajardo, 2013):

“La competencia puede verse en dos aspectos: uno *positivo*, es decir, como el conjunto de elementos, factores o circunstancias que posibilitan a determinado Juez el ejercicio de la función jurisdiccional; y, otro *negativo*, es decir, como el conjunto de elementos, factores y circunstancia que impiden que un determinado Juez ejerza su función jurisdiccional (...). Es preciso dejar en claro que la competencia no significa el fraccionamiento de la jurisdicción, porque cada Juez competente ejerce función a plenitud (...) (P. 12)”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.3.4. “Determinación de la Competencia en el caso en estudio” (Citado por Fajardo, 2013)

“En el presente caso materia de estudio” (Citado por Fajardo, 2013), podemos considerar “que la competencia, está determinada en razón de la materia” (Citado por Fajardo, 2013); ya que según ésta se ha determinado por la naturaleza de la “pretensión y la normatividad aplicable al caso concreto” (Citado por Fajardo, 2013), específicamente es competente el juez especializado de familia para los casos de divorcio (por causal de adulterio), asimismo, está determinada en razón al territorio, puesto que

en este acápite se ha considerado el territorio donde se ha ejercido la función jurisdiccional y donde están domiciliados ambas partes procesales, y para precisar La “Corte Superior de Justicia de La Libertad”.

(Citado por Fajardo, 2013).

2.2.1.3.5. “Cuestionamiento sobre la Competencia” (Citado por Fajardo, 2013).

“Después de haber examinado los distintos criterios que nuestro ordenamiento procesal ha recogido para establecer la competencia, debemos precisar que la competencia por razón de la materia, por razón de la cuantía y por razón de la jerarquía o grado, son de carácter absoluto, en atención a que se fundan en una división de funciones que tienen relación con el orden público. En cambio la competencia por razón de territorio es de carácter relativo en atención a que se ha establecido en función del interés de las partes”.

(Citado por Fajardo, 2013). Por ello es que la competencia territorial puede ser renunciable por las partes, en tanto que las demás competencias transmiten su renuncia. Algo más, tratándose de las competencias absolutas, la incompetencia puede ser declarada de oficio; en cambio la competencia relativa sólo puede ser reclamada por las partes en litigio. (Carrión, 2000).

2.2.2. Principios del Proceso y del Procedimiento en Materia Civil.

2.2.2.1. “Apuntes sobre los Principios Generales del Derecho” (Citado por Fajardo, 2013)

Monroe “(1996) señala, acerca de los principios generales del derecho, que se tiene una idea confusa de ellos. Por un lado, suele considerárseles pilares básicos sobre los que se asienta una determinada concepción del derecho; y por otro, se les considera un desarrollo frustrado de los estudios jurídicos. Para el citado autor, no son verdades inmutables e incontrovertibles, originadas en un espíritu superior o en un grupo de sabios indiscutidos, capaces de desafiar la fuerza destructiva del tiempo y, por tanto, de ser edificios victoriosos en medio de las ruinas humeantes de una ciencia que cada día renueva sus contenidos para hacer efectiva su utilidad social. Según refiere, los principios son apenas

concepciones del derecho que han tenido un importante reconocimiento en un momento histórico determinado, con la suficiente contundencia como para mantener su aceptación relativa en sociedades y tiempos distintos a aquellos en los que tuvieron origen”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Por su parte, Gozaini (1996) señala que el desarrollo del proceso ha permitido observar un conjunto de principios que estructuran las denominadas reglas adjetivas del procedimiento. Es el ritual, propiamente dicho, el reflejo de cómo se hace un proceso a partir de la orientación que fundamenta cada sistema jurídico procesal. Es decir, nos encontramos ante aquellas situaciones genéricas, que informan el desarrollo del proceso desde el momento de la presentación de la demanda hasta su etapa ejecutiva, convirtiéndose en garantía del justiciable y del órgano jurisdiccional en la realización de sus diversos actos jurídicos procesales”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Pero el número de estos, regulados o no en una norma procesal o constitucional, no determina que se encuentren amparados unos, y otros no, sino que estos pueden aparecer y ser aplicados por el juzgador en el caso concreto; en ese sentido, Couture” (Citado por Fajardo, 2013) (1977) “señala, que la enumeración de los principios que rige el proceso no puede realizarse en forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley. La repetición obstinada de una solución puede brindar al intérprete la posibilidad de extraer de ella un principio”. (Citado por Fajardo, 2013).

“El precitado autor, refiere que en otras oportunidades es el propio legislador el que cree necesario exponer los principios que dominan la estructura de su obra, para facilitar al intérprete la ordenación adecuada de las soluciones. En ese sentido, reseñamos aquí algunos principios relativos al proceso y al procedimiento conforme lo señala la doctrina procesal, sin perjuicio de aquellos otros que podríamos dejarnos pasar”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.2.2. “La importancia de los Principios Generales del Derecho” (Citado por Fajardo, 2013).

Fernandez (2010), “afirma que los principios, constituyen razones para resolver en un determinado sentido, es decir, la importancia de los principios en el derecho civil, es la influencia que revisten respecto a la administración de justicia, pues van enfocados a la labor del juzgador.

Estos principios, figuran como la base de todo el ordenamiento objetivo, constituyen criterios interpretativos del entero ordenamiento y evitan las lagunas en dicho ordenamiento, ya que en ausencia de ley, costumbre o analogía se pueden aplicar para resolver a un caso concreto”. (Citado por Fajardo, 2013).

Asimismo, Fernández “afirma que los principios son verdades” (Citado por Fajardo, 2013) fundantes- “de un sistema de conocimiento, admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas, y también por motivos de orden práctico de carácter operacional” (Citado por Fajardo, 2013), o sea, “como presupuestos exigidos por las necesidades de Investigación y de praxis”. (Citado por Fajardo, 2013).

Finalmente “podemos decir que” (Citado por Fajardo, 2013) es de suma importancia puesto que cumplen las “funciones de crear, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.2.3. Los Principios Procesales.

Alsina (s/f) define al Proceso como el conjunto de actos que son necesarios, en cada caso, para obtener la decisión de un caso concreto por parte de determinados órganos.

Ese conjunto de actos procesales, se va desarrollando por etapas hacia un fin determinado, la sentencia, que es una norma individual que va a establecer los derechos y obligaciones de los justiciables. Sin perjuicio de que en algunos supuestos los efectos de la sentencia se extienden a personas que no han sido parte en el proceso (Alsina, s/f).

2.2.2.4. Los Principios del Proceso Civil.

2.2.2.4.1. Principio de Exclusividad y Obligatoriedad de la función jurisdiccional.

Establecido en nuestra legislación como el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; así, Nuestra Constitución Política del Estado establece: *“No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”* (C.P.E., 1993, Art. 139º, Inc. 1).

Cabe precisar, que si bien el 1^{er} Inc. del Art. 139º de nuestra Carta Magna solamente admite por excepción el ejercicio de la jurisdicción, además del Poder Judicial, por los fueros militar y arbitral; sin embargo, el Art. 178º, Inc. 4 de nuestra Constitución, establece que *compete al Jurado Nacional de Elecciones, administrar justicia en materia electoral*; y de acuerdo con la propia Constitución:

El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales del derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno (C.P.E., 1993, Art. 181º).

Así, Para Couture, 1977, éste principio preceptúa, que la exclusividad se concibe como la prohibición constitucional al legislador, de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial.

2.2.2.4.2. “ Principio de la Independencia de los órganos jurisdiccionales” (Citado por Fajardo, 2013)

“Establecido en nuestra legislación como el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; así, nuestra Constitución Política del Estado establece” (Citado por Fajardo, 2013):

“Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de

cosa juzgada, ni cortar procedimiento en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno” (Citado por Fajardo, 2013) (C.P.E., “1993, Art. 139º, Inc. 2”). (Citado por Fajardo, 2013).

“Por su parte, Rodríguez” (Citado por Fajardo, 2013), E. (2000) “afirma” (Citado por Fajardo, 2013):

“La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde a los Magistrados de todas las instancias. Esta independencia no es incompatible con la organización jerárquica (...), pues las resoluciones podrán ser revisadas por el superior jerárquico solamente en mérito a los recursos impugnatorios que la ley franquea y en los casos que la ley establece la consulta. Fuera de estos casos, el superior jerárquico no puede influenciar para que su subordinado resuelva las causas en determinado sentido, y menos lo puede hacer los otros Poderes del Estado a los particulares”. (Citado por Fajardo, 2013).

“Por tanto, que el Código Procesal Civil establece” (Citado por Fajardo, 2013): *“La potestad jurisdiccional del Estado en materia civil, la ejerce el Poder Judicial con exclusividad. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la República”* “(Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 1º)”. (Citado por Fajardo, 2013).

“No podemos dejar de puntualizar, como lo hace Couture” (Citado por Fajardo, 2013) (1977), “lo precisado por el Tribunal Constitucional, para el cual la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad” (Citado por Fajardo, 2013) autodeterminativa “para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional”. (Citado por Fajardo, 2013).

2.2.2.4.3. “Principio de” (Citado por Fajardo, 2013) Imparcialidad de los “órganos jurisdiccionales” (Citado por Fajardo, 2013)

El derecho a ser juzgado por Jueces imparciales no se encuentra expresamente reconocido en nuestra Constitución, hecho que no ha impedido al Tribunal Constitucional reconocer en él, un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso, léase el derecho al debido proceso, reconocido en el Inc. 3 del Art. 139º de nuestra Carta Magna.

Además, según el Tribunal Constitucional, el principio de imparcialidad está estrechamente ligado al principio de independencia funcional, que en términos generales protege al Juez frente a influencias externas, mientras que el primero se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del Juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse, nuestro supremo órgano de control de la constitución, desde dos acepciones.

a. Imparcialidad subjetiva.

Se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el Juez con las partes procesales o con el resultado del proceso.

b. Imparcialidad objetiva.

Está referida a la influencia negativa que puede tener en el Juez en la estructura del sistema, restándole imparcialidad; es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Al respecto, Couture (2006) señala, que debemos tener en cuenta que si bien los principios de independencia e imparcialidad judicial constituyen componentes esenciales de la función jurisdiccional, estos poseen una doble configuración, pues también constituyen garantías para las partes procesales. Por ello, cuando se vulneran principios como la independencia o imparcialidad del juzgador, también se afecta el *derecho a un Juez independiente e imparcial* y consecuentemente, la *tutela jurisdiccional efectiva*.

2.2.2.4.4. Principio de Contradicción o Audiencia Bilateral.

Quispe (2011) señala, que este principio supone igualdad de las partes tanto en la actuación judicial como administrativa; no obstante, el principio de la bilateralidad de la audiencia, supone que no puede existir ningún tipo de ventaja de alguna de las partes en el proceso.

Por ello precisa, que toda actuación judicial o administrativa debe ser notificada, con lo cual se cumple con el principio de la publicidad interna dentro del proceso, para que no existan decisiones que sean ignoradas por alguna de las partes y conocidas por otras. Cumplida así la publicidad de las decisiones, se abre campo para que aquella parte a la cual le fuere desfavorable la providencia, pueda recurrirla dentro del término legal, teniendo en cuenta en todo caso, que la otra parte tiene también la oportunidad de pronunciarse en pro de la providencia que le favorece, si a bien lo tiene.

Así mismo, dicho autor, afirma que se trata de un principio fundamental del derecho procesal, el de la igualdad de las partes en el proceso, lo que significa que quienes a él concurren de manera voluntaria o por haber sido citados en forma oficiosa, deben tener las mismas oportunidades procesales para la realización plena de sus garantías a la bilateralidad de la audiencia.

Finalmente destaca, que en desarrollo de ese postulado esencial al debido proceso, se tiene que: (1) a la presentación de la demanda corresponde la oportunidad de darle contestación dentro del término legal y previo traslado de la misma; (2) a la oportunidad de pedir pruebas de cargo, corresponde la de pedir pruebas de descargo por la parte demandada; (3) a la oportunidad de alegar por una de las partes, le corresponde también la misma a la otra parte, del mismo modo que sucede con el derecho a la impugnación de las providencias proferidas por el juzgador en el curso del proceso, de tal manera que siempre exista para la parte a la cual le es desfavorable lo resuelto, la oportunidad de impugnar la decisión respectiva.

Por su parte, Díaz (1972) señala, que el principio de bilateralidad de la audiencia, o del contradictorio, expresa que el Juez no podrá actuar suponiendo y decidir sobre una pretensión, si la persona contra quien aquella ha sido propuesta no ha tenido oportunidad de ser oída.

Finalmente, cabe citar a Carocca (1998), con quien estamos de acuerdo al precisar, que el principio del contradictorio tiene un componente esencial de paridad entre las partes y que se desprende de su mismo carácter de regulación de la relación entre ellas, que se verifica en cualquier clase de juicio. Esto está motivado porque la controversia sólo puede producirse por el choque entre dos posturas equivalentes, de la misma entidad, ya que si esta equiparación no existiera, una de las partes se habría impuesto a la otra y entonces la cuestión no se habría llegado a planear por vía jurisdiccional. En ese sentido y a fin de que exista una correcta administración de justicia y por ende exista una resolución judicial justa, debe previamente haberse atendido a la pretensión de una de las partes con participación de la otra, es decir, con su alegación con respecto a lo señalado por la contraria y así el Juez decida confrontando las posiciones y aplicando la norma legal correspondiente.

2.2.2.4.5. Principio de Publicidad.

Carnelutti (2005) “señala, que el principio de *publicidad* es un complemento de la oralidad que sirve para dar a conocer los conceptos jurídicos a toda la sociedad, en lo cual, desde luego, ésta tiene interés. Desde ése ángulo la opinión pública será un medio de control de los órganos jurisdiccionales. Ésta funciona en la misma forma en un proceso escrito, cuyos ejemplos claros son las vistas en los recursos de casación y en los procesos de responsabilidad civil contra los jueces”. (Citado por Fajardo, 2013).

“A su vez, dicho autor precisa las clases de publicidad, las mismas que se pueden considerar desde dos puntos de vista”. (Citado por Fajardo, 2013).

a. Publicidad interna.

Se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el Juez en el proceso. Así, Carnelutti (2005) da un ejemplo: *el demandado no se entera de manera directa de la demanda, sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite*. Es por esto que la publicación se cumple mediante la notificación de la providencia.

b. Publicidad externa.

Es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia. Carnelutti (2005) da un ejemplo: *la audiencia pública de juzgamiento, en materia penal, y la recepción de pruebas, en el área civil y laboral*.

Por su parte, Rodríguez, E. (2000) precisa, que el principio de publicidad viene como resultado de vivir dentro de un Estado democrático, donde sean los miembros de la sociedad los que puedan observar, evaluar y fiscalizar la actividad procesal de los tribunales. Este principio llama a que los procesos no sean desconocidos para los terceros, lo que implica que deben ser conocidos en audiencia pública, salvo en aquellos casos en que la naturaleza del proceso haga necesario que se conozca a puertas cerradas. Debemos precisar, que éste principio es de carácter constitucional, teniendo su fundamento en el Art. 139º, Inc. 4 de nuestra Carta Magna respecto a las condiciones de publicidad que deben revestir las audiencias.

En este orden de ideas, compartiendo la idea de Gozaini (1996), se entiende por principio de publicidad, aquel que se refiere a los terceros, a los ciudadanos que no son parte en el proceso, al público; para la garantía de los que participan en el proceso, existen todos los principios que lo rodean.

2.2.2.4.6. Principio de Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.

Palacios (2008) afirma, que este principio implica que todas aquellas personas que se coloquen en el supuesto normativo establecido por la ley, adquieren de forma inmediata la obligación de cumplir con ese impuesto en las condiciones que la misma establezca. Ello resulta de gran importancia, ya que es a través del cumplimiento de la obligación tributaria a cargo del particular, que el estado se hace de los recursos necesarios para el desarrollo de sus actividades. Por tal motivo, se justifica el hecho de que el cobro de las contribuciones tenga el carácter de exigible. Es decir, que esta obligación pública es contemplada como un acto que conlleva aparejada ejecución.

Al respecto, Monroy (1996) señala, que la norma procesal –expresión concreta del derecho procesal– es de derecho público. Esta afirmación nos conduce a otra que suele ser repetida en los considerandos de las decisiones judiciales, según la cual las normas procesales son de orden público. Sin embargo, como precisa dicho autor, tal aseveración no es rigurosamente exacta. Casi todas las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto; hay algunas normas procesales que regulan opciones a efectos de que los interesados decidan la actuación más pertinente a sus intereses, en tal condición no pueden ser de orden público; sin embargo, por tal hecho no dejan de ser normas procesales, es decir, de derecho público.

Para el precitado autor, éste principio excluye la posibilidad de que las partes convengan libremente los requisitos de forma, tiempo y lugar, a que han de hallarse sujetos los actos procesales. De esta manera se le indica a las partes, terceros, auxiliares y al propio órgano jurisdiccional que todo acto que ha de realizarse al interior del proceso debe revestir determinadas formalidades. Así, el Art. IX del T. P. establece este principio, del mismo modo los Arts. 171° y 172° del Código Procesal Civil (1993), relativos a la nulidad de los actos procesales, que garantizan la eficacia de los actos jurídicos procesales.

Por su parte, Gozaini (1996) señala, que cuando las reglas adjetivas señalan el modo de ser de los actos que componen el proceso, se habla del principio de legalidad de las formas; en oposición a la libertad de emitir requerimientos, alegaciones y decisiones, sin cumplir recaudo alguno de orden ritual o simplemente llamado, informalismo. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que aquellas normas que garantizan el debido proceso, son de orden público y por ende de ineludible cumplimiento, destinadas a garantizar el derecho de las partes durante el transcurso del proceso e impedir la expedición de sentencias arbitrarias.

Finalmente, debemos precisar como refiere el precitado autor, que el principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Así, se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva legal); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y, 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la administración. El procedimiento tiende entonces, no solo a la protección subjetiva del recurrente, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo.

2.2.2.4.7. Principio de la Motivación de las Resoluciones Judiciales.

2.2.2.4.7.1. Definición.

Nuestra Constitución Política del Estado, consagra como uno de los principios de la función jurisdiccional el siguiente: *“La motivación escrita de las Resoluciones Judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la Ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que sustenten”* (C.P.E., 1993, Art. 139º, Inc. 5).

Al respecto, nuestro supremo Tribunal ha precisado la noción y características de esta figura procesal, indicando que según este principio toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se

restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la ratio decidendi por la que se llega a tal o cual conclusión. Para nuestro supremo Tribunal, éste principio implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. En este sentido, el derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva

Cabanillas (2007) señala, que conforme la doctrina mayoritaria, estamos refiriéndonos en principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Así mismo, precisa que la motivación tiene como finalidad la justificación de la decisión judicial, que es la conclusión de un silogismo, que muestra la corrección del razonamiento lógico que conduce a la premisa mayor conformada por la norma y a la menor, por el hecho histórico, a la conclusión. Así, se muestra una *justificación interna*, que se infiere de sus premisas según las reglas de la inferencia aceptadas, y una *justificación externa*, cuando las premisas son calificadas como nuevas según estándares aceptados. Entonces, si el Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una *justificación interna*, que es un razonamiento lógico interno, y una *justificación externa*, que se refiere a la motivación y argumentación judicial.

En referido autor precisa, que de producirse una correcta motivación con una argumentación suficiente y coherente, tendremos resoluciones justas y de calidad, que pueden pasar airozas cualquier examen y críticas a las resoluciones judiciales, realizadas por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales.

Según Davis (1984), es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso. De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra las resoluciones para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que condujeron al Juez al error en su decisión.

Finalmente debemos precisar, que la motivación escrita es fundamental para la protección de los derechos humanos, y además, es una garantía indispensable para el respeto al debido proceso legal consagrado en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

2.2.2.4.7.2. El deber constitucional de motivar.

El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial.

Para Cabanillas (2007), dicho principio vale tanto como principio ontológico, como principio lógico. La aplicación o la fiel observancia de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial, no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal, por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación, consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado.

Se entiende que esta decisión, no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad, quienes pueden considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, garantiza la seguridad jurídica.

2.2.2.4.7.3. Clasificación de la motivación.

Aplicando la clasificación propuesta por la doctrina de algunos famosos, entre ellos Cabanillas (2007), es posible hablar de:

A. Falta de motivación.

Éste primer grupo apunta a aquellos casos en los cuales la motivación de la resolución está totalmente ausente.

B. Defectuosa motivación.

b.1. Motivación aparente.

El grupo de decisiones que se corresponden con esta parte de la clasificación son verdaderamente peligrosas, pues se presentan como actos jurisdiccionales a prima facie fundados, pero si no nos detenemos en lo que es el caparazón de los mismos, sino que procuramos adentrarnos en la racionalidad y razonabilidad de la fundamentación, descubriremos que en verdad no tienen fundamento.

b.2. Motivación insuficiente.

Es aquella donde la doctrina ha señalado que, en los casos que se viole el principio lógico de razón suficiente, se estará ante los supuestos que se catalogan como de motivación insuficiente. Ciertamente es, que la preponderante importancia cuantitativa, que en la práctica ostentan estos casos, justifican un tratamiento particularizado; pero ello no parece ser motivo decisivo para excluirlos del grupo al que, naturalmente, deben pertenecer.

b.3. Motivación defectuosa con sentido estricto.

La violación del principio de no contradicción, que se enuncia como "*nada puede ser y no ser al mismo tiempo*", y que en el ámbito de los conceptos se lo caracteriza sosteniendo que "*no se puede afirmar y negar jurídicamente una misma cosa de un mismo objeto*", ha dado lugar a diversas resoluciones judiciales; éstas son consideradas en sentido estricto, con defectuosa motivación.

2.2.2.4.8. Principio de la Cosa Juzgada.

Rodríguez, E. (2000), citando a Couture (s.f.) señala: *“La cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios impugnatorios que permitan modificarla”* (P. 123).

Precisa además, que la cosa juzgada como autoridad, es *“atributo propio del fallo que emana de un Órgano Jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo”*; y, la cosa juzgada como eficacia, *implica que la sentencia adquiere los caracteres de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad*.

Asimismo, dicho autor afirma:

La sentencia o resolución judicial es inimpugnable cuando no hay ningún medio impugnatorio contra ella. Esto puede ocurrir cuando ya se ha hecho uso de todos los medios impugnatorios y el asunto ha sido resuelto en última instancia; o cuando se ha dejado transcurrir el término sin haber interpuesto el recurso que la ley franquea. En ambas situaciones, la sentencia o resolución judicial se convierte en inimpugnable (P. 123).

Debemos precisar, que la sentencia o resolución judicial es inmutable o inmodificable cuando el propio Juez de la causa y ningún otro Juez o autoridad pueden modificar los términos de la sentencia o resolución. Sin embargo, respecto de la sentencia, las partes pueden modificarla de común acuerdo. Así, el referido autor citando a Couture (s.f.) afirma:

Una de las tantas paradojas de la cosas juzgada consiste en que, siendo más vigorosa que cualquier norma de orden jurídico, es al mismo tiempo tan frágil que puede modificarla un simple acuerdo de los participantes, en cuanto a los derechos y obligaciones en ella atribuidos (...) (P. 124).

A lo que cabe agregar la salvedad de que esta facultad de las partes, al igual que en el caso de la renuncia de los derechos, se refiere exclusivamente a

los derechos disponibles o renunciables y susceptibles de transacción, más no a aquellos derechos que son imperativos. Además cabe advertir, que el acto jurídico posterior a la sentencia no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de ésta; así lo prescribe la parte in fine del Art. 339º del Código Procesal Civil (1993).

Por su parte, Arias Schreiber (1986), afirma que la llamada cosa juzgada constituye un efecto procesal de la resolución judicial firme, que impide que lo que ya se ha resuelto sea nuevamente revisado en el mismo proceso o en otro proceso.

Este instituto procesal se encuentra reconocido en el Art. 139º, Inc. 13 de la Constitución Política del Estado (1993), en donde se establece “*la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada*”; por lo que la cosa juzgada constituye una garantía constitucional de la administración de justicia, según el cual un proceso que ha concluido con una resolución firme, no puede ser nuevamente juzgado en el mismo proceso o mediante uno nuevo.

2.2.2.4.8.1. La Cosa Juzgada Formal y Material.

Para Rodríguez, E. (2000), la cosa juzgada es valorada desde dos aspectos: formal y material. Estos dos aspectos se derivan doctrinariamente del estudio de la “*cosa juzgada*” y que va íntimamente ligada a la sentencia ejecutoriada. Se trata entonces, de dos figuras jurídicas procesales que son diferentes, aunque ello no quiere decir que no estén relacionadas. Hay resoluciones judiciales que surten los dos efectos, el formal y el material; sin embargo, hay otras resoluciones ordinarias o interlocutorias de un proceso, que sólo surten efectos de cosa juzgada formal. La cosa juzgada es una consecuencia de la preclusión o una especie desarrollada de la misma.

Cornejo Chávez (1997) refiere, que la *cosa juzgada formal* es la que se actualiza cuando no hay posibilidad que una determinada decisión judicial

sea recurrida por algún recurso legal; dicho de otra manera, es la que genera la improcedencia o cierre de los recursos contra una resolución judicial. Los efectos de esta clase de cosa juzgada se generan únicamente dentro del proceso en el que se ha dictado la sentencia, por ello tiene un carácter limitado, ya que sus efectos podrían desaparecer en un proceso distinto a aquel en que se actualizó. La *cosa juzgada material* es la que hace posible que una sentencia o resolución judicial sea prácticamente inatacable a través de un nuevo juicio, eliminando cualquier posibilidad de modificación o alteración a los contenidos de la resolución que es objeto de la cosa juzgada. Esto hace posible que los efectos de la sentencia que se convirtió en cosa juzgada, tengan vigencia en el juicio de donde proviene y en cualquier otro proceso futuro, ya que su eficacia es total.

2.2.2.4.8.2. La Cosa Juzgada en Materia Civil.

Según Rodríguez Iturri (1997), la cosa juzgada requiere de determinados requisitos para que se actualice; por ejemplo, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada concorra la más perfecta identidad de cosas, personas y calidad con que litigaron cada una de éstas últimas.

Para el mencionado autor, en cuanto al objeto de la cosa juzgada en materia civil, es preciso que la cosa comprendida en la primera sentencia sea idéntica a la pretendida en el segundo pleito. La doctrina hace alusión en el objeto de un proceso de condena, pero no en los de mera declaración. La noción de “cosa” hay que relacionarla, como “objeto” de la causa pretendida. La cosa juzgada en materia civil ha de buscarse en el fallo de las sentencias.

2.2.2.4.9. Principio de Pluralidad de Instancias.

El Art. 139º de nuestra Constitución Política del Estado (1993), en su Inc. 6, consagra como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional a la pluralidad de la instancia. No cabe duda de la naturaleza constitucional que le otorga nuestra Carta Magna a tal derecho.

Sin embargo, contrariamente a lo establecido por nuestra Constitución, que tiene su antecedente en el Inc. 18 del Art. 233º de la Constitución de 1979; se considera que el derecho a una pluralidad de instancia no tiene naturaleza propiamente constitucional o fundamental, por lo menos en el ámbito civil –esto debe quedar muy en claro-, y es motivo de las siguientes consideraciones llegar a dicha conclusión.

Así tenemos, que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en su Art. 14º numeral 5, se estipula que, *toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

Otro de los Tratados de Derechos Humanos que importa revisar, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos –más conocida como Pacto de San José–, que en su Art. 8º, numeral 2, literal h) se establece como una *garantía judicial mínima*, que *toda persona inculpada de delito tiene derecho de recurrir el fallo ante Juez o Tribunal Superior.*

De ello se colige, que el derecho a una pluralidad de instancias, según los tratados internacionales de los que el Perú es parte, limitan la pluralidad de instancia al ámbito penal, por lo que podría haber normas legales que limiten la pluralidad de instancia en el ámbito civil, o que establezcan inclusive procesos civiles de una sola instancia.

Por su parte, nuestro Código Procesal Civil (1993), en su Art. X del T. P., establece que el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta. Por lo tanto, a nivel de tratados internacionales, el derecho a una pluralidad de instancia no tiene condición de derecho fundamental, en el ámbito civil.

Finalmente habría que citar a Eugenia Ariano (2010), quien sostiene que las impugnaciones son una suerte de “*garantía de las garantías*”; en buena cuenta, una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del Juez A quo y, por el otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo.

2.2.2.5. Principios del Procedimiento Civil.

2.2.2.5.1. El Principio de Iniciativa de Parte y Conducta Procesal.

Carnelutti (2005) sostiene, que *el principio de iniciativa de parte* representa lo que en doctrina se conoce como *condiciones de la acción*, que a su vez se constituyen como aquellos presupuestos procesales indispensables para que el juzgador pueda pronunciarse válidamente sobre el fondo de la cuestión controvertida.

Como precisa el citado autor, nos referimos a la exigencia que todo justiciable debe cumplir antes de acudir al órgano jurisdiccional y pretender la resolución de un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, en términos de un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto. Nos referimos al *interés y legitimidad para obrar*. El primero se materializa como la necesidad de solicitar tutela jurídica efectiva al Poder Judicial como único y último medio válido para solucionar el conflicto de intereses o la situación incierta en concreto. La segunda implica que el proceso se lleve a cabo entre los mismos sujetos que integran la relación jurídica sustantiva o comúnmente denominada material. La excepción de la exigencia de interés y legitimidad, que es la regla general, no es aplicable a las entidades autorizadas para la defensa de intereses difusos o colectivos (el Ministerio Público, por ejemplo).

De otro lado, el autor mencionado señala, que el principio de conducta procesal implica aquella imposición a todos los sujetos que intervienen en el proceso (las partes, sus abogados, etc.), de actuar con lealtad, probidad,

veracidad y buena fe. El Juez está facultado para sancionar a los actores procesales que no obren con sujeción a los valores procesales mencionados.

Finalmente, debemos mencionar que *el principio procesal de iniciativa de parte* se encuentra consagrado en el primer párrafo del Art. IV del T. P. del Código Procesal Civil (1993), el cual establece que *el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar*. Además precisa que no requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso, ni quien defiende intereses difusos.

2.2.2.5.2. El Principio de Inmediación.

Chiovenda (2004), haciendo referencia al principio de inmediación, sostiene que es un principio del procedimiento por cuanto, una vez implantada en un tipo de proceso determinado rige la forma en que deben actuar las partes y el órgano jurisdiccional, establece la forma y naturaleza de la relación entre los intervinientes y le da una nueva concepción a la sucesión temporal de los actos procesales. Igual que la oralidad, la inmediación no constituye un principio procesal, por cuanto carece de la radicalidad general, necesaria para adquirir esa connotación.

Como señala el citado autor, aplicar la inmediación depende del tipo de proceso, de la pretensión que se deduzca y de si es o no necesario palabras; no es un principio procesal, porque su falta en aquellos procesos para los cuales no ha sido prevista, por ser innecesaria, no implica incumplimiento del derecho fundamental a la tutela efectiva.

A su vez, el autor en mención hace referencia a la inmediación y el sistema de la escritura, indicando que la doctrina no parece ponerse de acuerdo en lo que se refiere a la posibilidad de la combinación, inmediación – escritura. Algunos juristas consideran que el principio de inmediación se halla estrictamente vinculado con el de oralidad, en cuanto solo en el proceso oral

puede ser plena y eficazmente aplicada. Así, en un proceso oral la escritura solo funciona como medio de documentación –no de comunicación–, las actas no pueden ser esenciales para la decisión y para efectos de dictar la sentencia, el Juez debe limitarse a lo visto y oído. El sistema de la escritura es aquel en que la forma de comunicación es exclusivamente por escrito.

Por su parte Alsina (2009), informa que el principio de inmediación procesal, tiene por objeto que el Juez, quien va en definitiva a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos intervinientes en el proceso (inmediación subjetiva) y con las cosas y los hechos materiales del juicio que conforman el proceso (inmediación objetiva). Tal cercanía le puede proporcionar mayores o mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecúe a lo que realmente ocurrió, es decir, a la obtención de un fallo justo. No obstante, también señala, que el Juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas, prefiriendo entre éstas las que se encuentren bajo su acción inmediata.

2.2.2.5.3. El Principio del Derecho de Defensa.

Casi desde sus mismos orígenes, la idea jurídica de defensa se da dentro de las formas procedimentales. Al respecto, Silva (s.f.) señala:

"Antes de constituirse el derecho de defensa como principio, se desarrolla en forma técnica en el proceso, mediante las oportunidades que se van otorgando al demandado y a las partes en el litigio, para hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional apropiado (...)" (P. 21).

El derecho a la defensa es un derecho predicable de todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones).

Para Silva (s.f.), la finalidad de este derecho es asegurar la efectiva

realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes. Se produce una vulneración de este derecho cuando se priva al justiciable de medios de defensa efectivos, dentro de los medios que la ley procesal prevé.

Se entiende entonces, que el derecho de defensa tiene un contenido complejo; su respeto exige un conocimiento suficiente y oportuno de lo que pueda afectar a los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso.

Para el citado autor, la “*defensa*” en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación. Mediante la “*defensa*”, las partes deberán estar en la posibilidad –tanto en el plano jurídico como en el fáctico– de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse frente al sistema en una formal contradicción con “*igualdad de armas*”, siendo pues “*una garantía frente al Poder del Estado y representa una limitación del poder estatal*”.

Asimismo, precisa dicho autor, que el derecho de defensa cuenta con tres características; primero, es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso; segundo, convergen en él una serie de

principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia; y tercero, el beneficio de la gratuidad.

Podemos decir entonces, que el derecho de defensa se encuentra estrechamente ligado a un principio fundamental, el de igualdad; y es por ello, que a través de las tres características anteriormente citadas, se pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio entre las partes de un proceso.

Nuestro actual y vigente texto constitucional lo contiene, tanto en lo que a los derechos de las personas se refiere, como también en las garantías de la administración de justicia, en su Art. 139º, inc. 14, precisando como uno de sus principios, el de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Finalmente, es importante señalar que nuestra actual Ley Orgánica del Poder Judicial hace una alusión al derecho de defensa, en su Art. 7º, al señalar que en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.

2.2.2.5.4. El Principio de Concentración y Celeridad Procesal.

Chiovenda (2004) afirma, que la concentración supone el examen de toda la causa en un período único que se desarrolla en una audiencia (debate) o en pocas audiencias muy próximas, de tal modo que los actos se aproximan en el tiempo y se suceden ininterrumpidamente.

Debe entenderse, que este principio está relacionado con el de celeridad, y tiene como finalidad reunir actividades procesales en un espacio de tiempo lo más corto posible.

Pero, como precisa el referido autor, no solo existe la concentración de la actividad procesal sino que también se enfoca desde el ángulo de la concentración del contenido del proceso. Lo primero se analiza además desde el punto de vista de si las actuaciones han de quedar encomendadas a un Juez y la decisión a otro. Lo segundo, concentración de contenido, alude al rechazo que debe hacerse de peticiones improcedentes e impertinentes, y a lo que debe discutirse como fundamento de un recurso.

2.2.2.5.5. El Principio de Socialización del Proceso

Alsina (2009), manifiesta que el Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

Así mismo precisa, que la orientación publicista del Código, se hace evidente con ésta norma. Así el Juez director del proceso no sólo conducirá éste por el sendero que haga más asequible la oportunidad de expedir una decisión justa, sino que, además, está facultado a impedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso, sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tenga una orientación que repugne al valor de justicia.

Se entiende entonces, que este principio convierte la vieja tesis de la igualdad ante la ley, en la igualdad de las partes en el proceso.

2.2.2.5.6. El Principio Juez y Derecho.

Al respecto, Cabanillas (2007), afirma que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Dicho autor, cita la anécdota del Juez que aburrido por las disquisiciones, del

abogado técnico jurídico, le exige a éste que explique los hechos, dado que (el Juez) conoce el derecho (*venite ad factum, tabo dibi ius*). Este aforismo, se le conoce con el nombre de "*iura novit curia*"; en esencia, *permite al Juez que aplique la norma jurídica que corresponda a la situación concreta, cuando las partes la hayan invocado erróneamente o no lo hayan invocado.*

Así mismo precisa, que el Juez está en aptitud de adecuar la exigencia de cumplir con estos requisitos formales a dos objetivos más trascendentes: *la solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; y la paz social en justicia; es decir, los fines del proceso.*

2.2.2.5.7. El Principio de Vinculación y de Formalidad.

Carnelutti (2005), al referirse sobre *el principio de vinculación* enseña que las normas procesales, por ser de naturaleza de derecho público, tienen carácter imperativo, salvo las excepciones señaladas en la propia ley. No es lo mismo decir de naturaleza de derecho público y de orden público, pues la segunda de ellas es de carácter absoluto (vinculante), a diferencia de la primera.

Así mismo, al hacer mención del *principio de formalidad*, establece que las formalidades previstas en la ley procesal son imperativas, sin embargo el Juez tiene la facultada para adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso. A falta de formalidad establecida, será válido cualquiera sea la formalidad empleada.

2.2.2.5.8. El Principio de Congruencia Procesal.

2.2.2.5.8.1. Definición.

Rioja Bermúdez (2012), afirma que el principio de congruencia procesal implica, por un lado, que el Juez no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; y, por otro, que la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto

a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.

Para Quispe (2011), es un principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones propuestas. Agrega además, que este no es un principio exclusivo para las sentencias, sino para toda resolución judicial que deba responder a una instancia de parte, y así lo encontramos en las apelación de autos, que sólo da competencia al Superior para decidir sobre el punto objeto del recurso y en lo desfavorable al recurrente.

Por su parte, Ricer (1999) puntualiza que la congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis; así mismo para el mencionado autor, comprende los siguientes aspectos: 1) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas; 2) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea, esta prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; 3) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, es decir la resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas.

2.2.2.5.8.2. Tipos de incongruencia.

Hinostroza (1999), indica que la incongruencia se da en relación a los tres elementos esenciales del proceso: 1) En cuanto a las partes; 2) En cuanto a la cosa reclamada; y, 3) En cuanto a los hechos de la litis.

Entonces, tal como precisa dicho autor, la incongruencia en cuanto a las partes, puede ser por exceso (v. gr., cuando se ha demandado a una persona por daños y perjuicios y la sentencia condena al demandado y a

otra persona más a pagarlo); por *defecto* (v. gr., cuando se demanda a dos o más personas y la sentencia omite pronunciamiento en cuanto a la procedencia de la pretensión de una de ellas); y *mixta* (v. gr., cuando la sentencia prospera contra una persona distinta a la demandada).

A su vez, la incongruencia en cuanto a la cosa reclamada también puede ser por *exceso* (v. gr., cuando se reclama la entrega de una cosa y la sentencia condena a la entrega de una cosa y a la entrega de una suma de dinero, o simplemente, cuando la decisión condena a pagar una suma mayor que la reclamada); y por *defecto* (v. gr., cuando se reclaman dos o más cosas y la sentencia omite pronunciamiento sobre una de ellas, o cuando condena a pagar una cantidad menor que la admitida por el demandado).

Finalmente, la incongruencia fáctica se da por *exceso* (v. gr., cuando la sentencia resuelve sobre una cuestión no planteada); por *defecto* (v. gr., cuando la decisión omite resolver una cuestión que se planteo oportunamente); y *mixta* (v. gr., cuando se resuelve una cuestión distinta).

Cabe precisar, que la jurisprudencia es coincidente en el sentido de que la sentencia en juicio civil debe limitarse al juzgamiento de las cuestiones que han sido objeto del litigio entre las partes y estas no pueden modificar la situación que emerge de la traba de la litis.

Por otro lado, según Quispe (2011), la incongruencia tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más allá de lo pedido (*plus petita* o *ultra petita*); b) Cuando se otorga más de lo pedido (*extra petita*); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido o no se resuelve algún punto de la pretensión (*citra petita*).

Aclarando el primer aspecto, el referido autor precisa, que la *plus petita* o *ultra petita* significa que la sentencia no debe otorgar cuantitativamente más de lo pretendido en la demanda; ello se refiere, a la armonía cuantitativa. Por

el contrario, no se afecta al *principio de congruencia*, cuando la sentencia concede menos de lo pretendido por el demandante, porque entonces está resolviendo sobre la totalidad de la pretensión, aunque limitándola a lo que el Juez considera probado; si esta decisión es equivocada, se habrá violado la ley como resultado de errores en la apreciación de la prueba o en la aplicación de las normas sustantivas o materiales, pero no habrá incongruencia, como tampoco la hay cuando el Juez niega la totalidad de la pretensión. Respecto del segundo aspecto, precisa que la extra petita se da cuando el Juez sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algo adicional, incluso cuando se otorga lo pedido, pero por causa petendi diferente a la invocada. Por el contrario, no la hay si el Juez decreta una medida que es consecuencia legal de lo pedido, como la entrega del bien materia del contrato de venta que se anula o se resuelve. Por último, en cuanto al tercer aspecto, se incurriría en citra petita, si se deja de resolver sobre el punto pedido; por el contrario, puede ocurrir que éste sea negado, en cuyo caso no existirá citra petita, pero que se otorgue en su lugar algo distinto, por lo que habrá en este supuesto extra petita.

2.2.2.5.9. El Principio de la Comunidad de la Apelación.

Maier, J. (2010) señala, que el nacimiento de los recursos surge, para algunos, a partir de la edad moderna junto con la transformación social y la aparición del Estado Nación, fenómeno éste que originó una burocracia gobernante jerárquica; esto es, un conjunto de funcionarios que operaban en una organización vertical, caracterizada por sucesivas delegaciones de poder, que retornaba a aquel del que partía originariamente en devolución, propia de los sistemas monárquicos; siendo que para los sostenedores de esta tesis, la estructura del procedimiento respondió también a esta organización de poder, en el que los recursos cumplieron la función de control jerárquico.

Así mismo, Maier, J. (2008), al hacer mención sobre *el principio de la comunidad de apelación*, menciona que la posibilidad de impugnar o atacar, ya que la palabra impugnar etimológicamente proviene del verbo latino atacar, se puede dar tanto fuera como dentro del proceso; cuando se hace valer fuera del proceso se realiza a través de lo que se conoce como las acciones de impugnación, y cuando se efectúa dentro del proceso, se materializa a través de los *medios de gravamen*, dentro de los cuales se encuentran los *medios impugnatorios*; *el fundamento último de los medios impugnatorios, es la falibilidad humana o el error humano o la búsqueda constante de la justicia en el caso concreto.*

2.2.2.5.10. El Principio Dispositivo.

Couture (2006), en su obra *Estudios del Derecho Procesal Civil, Tomo I*, establece que *el principio dispositivo* se divide en dos contenidos: por un lado tenemos *la iniciativa de la parte*, con el que se dispone que el juicio civil no funciona sino a petición de parte interesada; y por el otro lado, tenemos *la limitación material del conocimiento*, que dispone que el Juez no conoce más materiales de hecho que los que suministran las propias partes. Este principio es propio del proceso civil, dado a que existen otras materias en las que asume un papel activo dentro de la instrucción del proceso.

En otras palabras, como precisa

Cabanillas (2007), éste principio establece de forma general, que las partes son las dueñas del proceso, tienen una posición activa respecto del mismo, mientras que el rol del Juez civil debe ser siempre pasivo, o sea, actuar en base a lo propuesto por las partes. Así, por aplicación de este principio, se toman en cuenta las siguientes reglas: 1. El Juez sólo puede pronunciarse sobre lo que es demandado; 2. Las partes tienen el derecho de alegar los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones; 3. El Juez no puede decidir en base a hechos no comprendidos en el debate; y, 4. Cada parte debe probar sus respectivas pretensiones.

Debemos mencionar, que algunos autores como Rodríguez, E. (2000), tratan dentro del *principio dispositivo*, otros principios consecuencia del mismo, como los *principios de congruencia o aportación de parte*, planteándose también en este plano la dificultad de diferenciar éstos del *principio dispositivo*. Debe quedar clara la íntima dependencia de ellos respecto al *principio dispositivo*, constituyendo de alguna forma manifestaciones de éste.

Así, dicho autor, localiza la base de la fundamentación de éste principio, en la autonomía negocial que se reconoce al particular sobre su esfera jurídica; posición con la que estamos de acuerdo.

2.2.2.6. Principios reguladores de la prueba judicial.

2.2.2.6.1. El Principio de la necesidad de probar los hechos alegados por las partes.

Echandía (2004), afirma que este principio, está enfocado hacia la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el Juez, si éste tiene facultades. Para su análisis, dicho autor precisa, tiene que abarcarlo imprescindiblemente desde la perspectiva de los sistemas procesales, los cuales entiende como dispositivo e inquisitivo, pues rechaza los denominados sistemas mixtos como consecuencia de su ilogicidad intrínseca.

La primera cuestión, precisa dicho autor, a la cual nos conduce el principio en análisis es detenernos en la importancia de la confirmación dentro de un proceso, pues la misma se corresponde con la esencial estructura de éste.

En efecto, y siguiendo a Alvarado V. (s.f.) podemos decir, que el proceso está constituido por una afirmación, una negación, la confirmación y la alegación. Como puede verse, dentro de la serie, la confirmación se encuentra en un esquema central de la actividad.

Finalmente, como menciona Couture (2006), la importancia de ésta materia ha llevado a algún doctrinario a titular “*probar o sucumbir*”, o como también a otro, a demostrar la importancia que la materia probatoria reviste en el mundo jurídico, sobre todo en el nivel constitucional, y sobre ello, en lo ideológico en cuanto a los poderes de la jurisdicción.

2.2.2.6.2. El Principio que prohíbe al Juez fundar sus decisiones en conocimientos propios adquiridos sin intervención de las partes.

Es muy bien entendido, que el Juez está vedado suplir las pruebas con el conocimiento privado, personal o circunstancial que tenga de los hechos.

Al respecto, Carnelutti (2005), hace referencia a la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos, indicando que dicha prohibición del Juez en el proceso, es un corolario de la regla de necesidad de la prueba; pues este principio resguarda nuevamente la imparcialidad, aplicando la publicidad de la prueba y la bilateralidad de control.

Según dicho autor, ello demuestra una vez más, que el conocimiento del Juez – hombre no es mayor ni mejor que el que pueda tener el hombre – justiciable u órgano de prueba.

Respecto de ello, debemos aclarar, que lo afirmado por dicho autor de ningún modo implica *automatizar* la labor del Juez al momento de valorar el material probatorio, donde las reglas de la experiencia entran en funcionamiento.

2.2.2.6.3. El Principio que preconiza que el material probatorio aportado al proceso debe ser eficaz para convencer al Juez sobre la certeza de los hechos alegados.

Carrión (2007), afirma que este principio denominado también *principio de eficacia jurídica de las pruebas obrantes en el proceso*. No hablamos de eficacia de los medios probatorios, sino del material existente en el proceso acudiendo precisamente a los medios probatorios. Otra cosa es hablar de la

eficacia de determinados medios probatorios para acreditar hechos, pues por ejemplo, para acreditar el estado de conservación de un bien inmueble será recomendable acudir a la inspección judicial por ser más eficaz para probar el hecho que a la declaración de testigos. El juez, al momento de resolver la causa, tiene al frente el material probatorio que ha sido incorporado al proceso por las partes, y eventualmente por él mismo. Ese material debe ser eficaz para persuadir al juzgador sobre qué hechos controvertidos corresponden a la realidad ocurrida; sobre esa base debe decidir y declarar el derecho. Esto supone que habrán casos en los cuales el material probatorio aportado es ineficaz jurídicamente para persuadir al Juez, supuestos en los cuales desestimaré la demanda.

2.2.2.6.4. El Principio de Adquisición.

Se le conoce también como *principio de adquisición de las pruebas*; por el cual se entiende, que una vez admitido el medio probatorio ofrecido por las partes, ésta pertenece al proceso, no siendo posible el desistimiento, ni la renuncia de la prueba actuada, pues los medios probatorios pasan a ser de la comunidad de las partes (Rodríguez, E. 2000).

Al respecto, Picó (2002), sostiene que el *principio de adquisición*, consiste en que una vez incorporados al proceso los actos procesales (documentos, etc.) dejan de pertenecer a quien los ofreció y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él. Acá desaparece el concepto de pertenencia individual, una vez se incorpore el acto al proceso.

Entonces, para dicho autor, una vez recogida las pruebas, se despliega su entera eficacia a favor o en contra de ambas partes, sin distinción entre las que la a producido y las otras; el Juez puede y debe utilizar el material probatorio prescindiendo de su procedencia, llegándose a afirmar, con toda razón, que la prueba producida por uno de los litis consortes beneficia al otro aunque éste no haya contestado la demanda, y aunque la incorporación de

la prueba sea extemporánea.

Asimismo, el referido autor lo define como el principio en virtud del cual la prueba preconstituida aportada inicialmente al proceso, la que se está practicando sin haber concluido su realización y la simplemente admitida sin haber empezado su práctica, puede tener relevancia procesal (esto es, practicarse y/o valorarse) al margen de la renuncia que de la misma efectúe la parte que la propuso.

De esta definición del principio, podemos deducir ya las razones por las que a menudo se lo ha considerado contrario al *principio de aportación*. Y es que mientras éste se basa en la plena libertad de las partes para la proposición y gestión de la prueba (incluyendo lógicamente el derecho a renunciar a su práctica), *el principio adquisitivo* persigue precisamente limitar esa libertad de las partes al pretender que no quepa la libre renuncia a cualquier prueba que haya sido, cuando menos, admitida.

2.2.2.6.5. El Principio que preconiza que las partes no sólo deben tener la misma facultad para usar de los medios probatorios, sino también la misma oportunidad para ofrecerlos y actuarlos.

Carrión (2007), indica que este principio se deriva indubitablemente del principio genérico que regula el proceso y que preconiza la igualdad que las partes deben tener en los procesos; que las partes deben tener la misma oportunidad para proponer sus alegaciones, para defenderse, para impugnar resoluciones, etc. El código Procesal Civil, señala como un deber del juez hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que el ordenamiento procesal le otorga (Art. 50º, inc. 2, CPC). Por consiguiente, las partes tienen el derecho de usar de los medios probatorios previstos por el ordenamiento que consideren idóneos para acreditar los hechos que hayan afirmado sin ninguna limitación que no sea la que señala la propia ley, así como de las mismas oportunidades para ofrecerlos y actuarlos.

2.2.2.6.6. El Principio de Contradicción.

Couture (2010), afirma que *el principio de contradicción o principio contradictorio*, en el Derecho procesal, es un principio jurídico fundamental del proceso civil moderno. Implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes.

Para dicho autor, según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El Juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

Este principio suele aplicarse más en Derecho privado que en Derecho público (dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados). Sin embargo, en ordenamientos de Derecho anglosajón, es habitual que el principio funcione también para el ámbito del Derecho penal, siendo entonces el demandante la fiscalía. El Juez, una vez más, sería una parte independiente del proceso.

Por otro lado precisa el citado autor, que *el principio de contradicción* exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra; por lo que requiere de una igualdad.

Debemos aclarar, como lo hace Couture (2010), que con este principio se persigue evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes. Es por esto, que *debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; de lo contrario, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas, es por ello que el adversario debiera ofrecer aquellos medios de prueba que desvirtue las afirmaciones hechas*

por su contraparte y, al mismo tiempo, incorporar los medios de prueba que estime pertinentes para probar lo que alega.

En este orden de ideas, el principio de contradicción como principio de la prueba judicial, implica que cada una de las partes están facultadas para cuestionar los medios probatorios ofrecidos por su contraparte, ya se negándolos, tachándolos u oponiéndose a la realización de aquellos; lo que se conoce en el ámbito proceso como cuestiones probatorias, reguladas en nuestro Código Procesal Civil (1993), en los Arts. 300° al 304°.

Finalmente, Carrión (2007), indica que el medio probatorio que se ofrece debe hacerse conocer a la parte contraria para que ésta tenga la oportunidad de cuestionarla, discutirla, para ofrecer medios que tiendan a acrecitar lo contrario a lo que se pretende demostrar, el primer oferente y para tener la misma oportunidad de participar en su actuación. Por ejemplo, la audiencia de pruebas que se ha llevado a cabo con la presencia solo del demandante, sin haberle dado la oportunidad de intervenir al demandado, no tendrá validez para contravenir el principio de contradicción que orienta la actividad probatoria. Como respuesta a este principio, *verbi gratia*, el Código Procesal Civil, prevé que el Juez ordenará la actuación del medio probatorio como prueba anticipada con citación de la persona a la cual se pretende emplazar (Art. 287° CPC).

2.2.2.7. Principios de la valoración probatoria.

2.2.2.7.1. Principio de Legitimidad de la prueba.

Maier (2003), precisa que la razón de este principio debe buscarse, una vez más, en la garantía del debido proceso, más precisamente en la necesidad de asegurar la certeza y la imparcialidad del Juez, así como la garantía de certeza, porque sólo a través de la regulación legal de las formas probatorias, el justiciable puede anticipadamente saber cuáles son los actos que debe realizar para llegar al Juez, procurar formar su convicción y obtener de él la garantía jurisdiccional que las normas prometen.

Así mismo, el autor citado menciona su relación con la garantía de imparcialidad, en virtud de la cual el Juez no puede válidamente hacer otra cosa que aplicar las normas que regulan la actividad probatoria, se asegura entonces que las apreciaciones personales de simpatía o desafecto del Juez hacia alguna de las partes queden erradicadas del proceso.

Ahora bien, la prueba debe estar revestida de requisitos extrínsecos: *circunstancias de tiempo, modo y lugar*; e intrínsecos: *ausencia de vicios (dolo, error, violencia), y de inmoralidad en el medio mismo*. Además, la prueba debe provenir de quien se halle revestido de legitimidad para ofrecerla.

El citado autor, señala que este principio tiene dos aspectos importantes que se deben considerar: 1. Para que la prueba tenga validez, se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; 2. Que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla.

Precisa dicho autor, que las formalidades son de tiempo, modo y lugar y se diferencian según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno.

En conclusión, como refiere Couture (2010), este principio exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para aducirla, se requiere también que el funcionario que la reciba o practique tenga facultad procesal para ello. (Jurisdicción y Competencia). No importa el interés personal que haya originado la prueba, sino que quien la aduzca, tenga legitimación para intervenir en la actividad probatoria del proceso y que ella sea practicada oportunamente

2.2.2.7.2. Principio de la Unidad de la prueba.

Fernández (2008), menciona que *el principio de la unidad de la prueba* significa que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como

tal, debe ser examinado y apreciado por el Juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia. Así mismo, señala que todos los medios probatorios representan a efecto de su valoración una unidad, en consecuencia, son apreciados en su conjunto, debiendo el Juez examinar cada uno de ellos, confrontarlos, ver la orientación probatoria de unos y otros, y extraer sus conclusiones de la generalidad de los medios de prueba ofrecidos u ordenados y no de alguno en especial.

En este sentido, dicho autor precisa, que la actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso. Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto.

A su vez, esa apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, como también otras, que ayuden a desvirtuar las menos creíbles. Así, como lo señala el mencionado autor, ésta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores garantías al procedimiento probatorio en sí, pues, no sólo protege a las partes sino también al Juez.

En este sentido, como señala dicho autor, esa evaluación conjunta que realiza el Juez al apreciar los elementos de convicción aportados por las partes, el Juez abandona ese criterio restringido del cual podrá resultar el perjuicio de ciertos derechos.

Asimismo, Couture (2010), también para el Juez juega un papel de suma importancia la aplicación de éste principio, pues su actividad requiere de una paciente y sagaz atención del entorno en el cuál son insertadas las pruebas, siempre en relación al hecho desconocido el cuál debe ser dilucidado.

El precitado autor, señala como otros de los factores a estudiar, la evaluación aislada de la prueba, llegado el momento de la apreciación de la

prueba, pues la importancia reside en determinar cómo recaen y que influencias ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el Juez debe tomar.

Finalmente debemos citar a Rodríguez, E. (2000), con quien compartimos la idea, de que la evaluación aislada de los medios de prueba no es suficiente para iluminar al juzgador en la tarea de llegar a la certeza de los hechos planteados en el litigio. Esa valoración fragmentada de los elementos de prueba, impide al magistrado tener un panorama más amplio de lo que es el procedimiento probatorio, y eso lo llevara a tener un mayor margen de error.

2.2.2.7.3. Principio de la Comunidad de la prueba.

Echandía (2004) menciona, que este principio es también denominado *principio de adquisición de la prueba*, en virtud del cual, una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso; en otras palabras señala, que al momento de que las partes introduzcan de manera legal las pruebas en el proceso, su función será la de probar la existencia o inexistencia de los hechos afirmados con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla.

Es necesario aclarar, que una vez vinculadas estas pruebas al proceso, no cabe desistirse de las mismas o la renuncia de la prueba actuada, debido a que los medios probatorios pasan a ser de la comunidad de las partes. Así, el citado autor señala, respecto de la valoración probatoria, “debe tenerse en cuenta que en aplicación del *principio de unidad de la prueba*, el Juez está en la obligación de hacer un análisis unitario, es decir, estimar cada una de las pruebas obrantes en el proceso, para darle el mérito que corresponda frente a la controversia, y, luego de ello, en aplicación del *principio de comunidad probatoria*, manifestar su criterio frente al conjunto de pruebas, teniendo en cuenta que éstas pertenecen al proceso y no a la parte que la pidió”.

Por consiguiente, debemos precisar que, una vez que las pruebas se tienen de manera definitiva y se introduzcan al proceso, ya sea por cualquiera de las partes o las que decreta y practique el Juez al correspondiente proceso, éstas pertenecerán al proceso y no a quien las vincula, quedando así, facultadas para el uso tanto del demandante como del demandado.

2.2.2.7.4. Principio de la Autonomía de la voluntad.

Coutere (2010) manifiesta, que *la autonomía de la voluntad* es un elemento de la libertad general; es la libertad jurídica y es, en suma, el poder del hombre de crear por un acto de voluntad, una situación de derecho, cuando este acto tiene un objeto lícito. En otros términos, en el sistema civilista, *la autonomía de la voluntad* es el poder de querer jurídicamente, y por lo mismo, el derecho, a que ese querer sea socialmente protegido.

Precisar además, que *la autonomía de la voluntad* es un principio básico del Derecho contractual. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos. Sin embargo, independientemente de ser considerada como uno de los principios más importantes en el Derecho Civil y específicamente en el Derecho de Contratos, no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley, y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho. Dichas restricciones se manifiestan en forma de límites y limitaciones.

En la actualidad, este principio se encuentra en decadencia, lo cual se debe, a las restricciones que le son impuestas. La decadencia actual del mismo, afecta al contrato tanto en su formación como en los efectos jurídicos que produce y, repercute de esta forma, en la seguridad jurídica que ofrece el

contrato a las partes intervinientes (Rodríguez, E. 2000).

Por ello, se pretenden unificar la variedad de criterios y posiciones que en la doctrina existen sobre el tema. Llegándose a determinar los principales límites y limitaciones que inciden en la decadencia actual al *principio de autonomía de la voluntad* contractual civil, determinándose que el principal límite lo constituyen las leyes imperativas, mientras que las principales limitaciones recaen en las partes contratantes y en la facultad de disposición de los propietarios de bienes.

2.2.2.7.5. Principio de la Carga de la prueba.

Echandía (2004) refiere, que las cargas probatorias imponen a la parte, asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos. Así mismo precisa, que la carga de la prueba no implica una sanción para la persona que la soporta.

Es así, que dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes, se encuentra la institución de *la carga de la prueba*. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados. El mencionado autor precisa, que la finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el Juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.}

No obstante, las reglas del "*onus probandi*" o *carga de la prueba* en materia civil, han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: 1. "*onus probandi incumbit actori*", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; 2. "*reus, in excipiendo, fit actor*", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, 3. "*actore non*

probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos que fundamenta su acción.

De todo ello, tal como lo refiere el citado autor, se destacan *las reglas generales de la carga de la prueba*, puesto que admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Así mismo precisa, que las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. Entonces, la imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido – bien sea positivo o negativo– radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar; ello no sucede, cuando se trata de negaciones que implican una o varias afirmaciones contrarias, de cuya probanza no está eximida la parte que las aduce.

2.2.3. Nociones esenciales sobre el Proceso Civil.

2.2.3.1. El Proceso Civil.

2.2.3.1.1. Definición.

Rodríguez, E. (2000) sostiene:

Mediante el ejercicio del derecho de acción se posibilita en el ámbito civil el ejercicio de la función jurisdiccional, y esta función se realiza en forma ordenada, metódica, con etapas, términos y requisitos de los diferentes actos, debidamente predeterminados en la ley, con garantías para quien ejercite el derecho de acción como para la persona contra quien se ejercita. *Este conjunto de actos realizados por el órgano jurisdiccional y por las partes, debidamente concatenados, que terminan con una sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada, se denomina proceso* (P. 19).

En atención a lo señalado por el citado autor, podemos precisar que *el proceso es el conjunto de actos* realizados por el Órgano Jurisdiccional y por

las partes –eventualmente con la intervención de terceros–, atendiendo a la finalidad concreta del mismo, para solucionar un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica.

Para Zumaeta (2005), el proceso civil se compone por distintas etapas según la naturaleza contenciosa (declarativa), ejecutiva, de jurisdicción voluntaria o liquidatoria de la actuación procesal ventilada bajo la égida demandadora (petitum), probatoria y resolutive de los derechos de acción y defensa. Así precisa, que el derecho procesal civil es el conjunto de normas jurídicas adjetivas de orden público que regulan los trámites necesarios para la aplicación de las instituciones sustantivas previstas en la legislación civil de un Estado.

2.2.3.1.2. Objeto del Proceso Civil.

Zumaeta (2005) manifiesta, que el proceso civil evoluciona a partir del núcleo inicial y necesario constituido por la pretensión del demandante, a la cual se sumará eventualmente la del demandado y finalmente se complementará por (eventuales) pretensiones adicionales (alegaciones complementarias, aclaraciones y correcciones) de ambas partes y la intervención del órgano jurisdiccional (preguntando, sugiriendo, etc.)

Para dicho autor, existe, por otra parte, una limitación a los cambios y alteraciones que pueda sufrir dicho objeto denominada “*prohibición de mutatio libelli*” (prohibición de cambio de demanda).

En cuanto a la determinación inicial del objeto, Torres (2005) refiere, que sin la pretensión del demandante no hay proceso, ésta determina el núcleo inicial y necesario del objeto; la pretensión de por sí, es suficiente para que el proceso tenga objeto y puede constituir el único que llegue a tener el mismo.

Por su parte, Zumaeta (2005) señala, que en un proceso civil, aquello sobre

lo que las partes discuten y que el Juez debe analizar y resolver en la sentencia, se identifica por las pretensiones que se formulan al órgano jurisdiccional. De este modo el conflicto se contempla en el proceso civil desde la perspectiva de las partes; interesa lo que las partes, a partir del conflicto que las enfrenta, esperan o piden al Juez (consideración indirecta del conflicto).

Así, para Rodríguez, E. (2000), el objeto del proceso son las pretensiones de las partes. Una pretensión procesal es la petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional para que aplique la ley frente al que se considera obligado a su observancia. De este modo, las partes pueden incorporar a sus pretensiones sólo aquel o aquellos aspectos del conflicto jurídico que quieren someter al órgano jurisdiccional y debatir procesalmente. Entonces, el objeto del proceso no es, por consiguiente, el conflicto tal como existe antes del proceso, sino la versión del conflicto que ofrecen las partes, es decir, el conflicto tal como ha llegado al proceso introducido por las partes (principio dispositivo en la configuración del objeto del proceso).

2.2.3.1.3. Finalidad del Proceso Civil.

Torres (2005) manifiesta, que el proceso civil tiene una doble finalidad. La finalidad última y principal que el Estado, titular de la función de administrar justicia persigue a través del proceso civil, es mantener el ordenamiento jurídico y procurar su respeto por la sociedad, de manera que ésta puede desarrollarse dentro de parámetros de paz social.

Así, precisa dicho autor, que este objetivo no puede lograrse sino es mediante la consecución de la segunda finalidad del proceso civil, que es la satisfacción de los intereses de los particulares que están enfrentados por un conflicto jurídicamente relevante o que pretenden dilucidar una incertidumbre jurídica, lo que se hace aplicando la ley y reconociendo o declarando los derechos que correspondan.

Nuestro Código Procesal Civil, reconoce esta doble finalidad del proceso civil al señalar que: *“El Juez, deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. (...)”* (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. III del T. P.).

2.2.3.1.4. Importancia del Proceso Civil.

Quiroga León (2011), señala que el Debido Proceso Legal constituye la primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, al permitir el acceso libre e irrestricto a los Tribunales de Justicia a todo ciudadano, con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del Órgano Jurisdiccional para que sea dirimida con certeza y eficacia.

De éste modo podemos afirmar, que el proceso judicial, en tanto Debido Proceso Legal, es el instrumento necesario para la obtención de la tutela judicial por parte del Órgano Jurisdiccional constitucionalmente señalado para dicho efecto; ello, a partir del cumplimiento de sus principales finalidades, como es, el acceso al ideal humano de justicia, el otorgamiento de la necesaria paz social para el gobierno de los hombres en un Estado Democrático de Derecho, y la solución concreta de las controversias intersubjetivas de los particulares, otorgándoles a cada uno lo que en derecho le corresponda.

En este punto cabe destacar, que no cualquier proceso judicial cumple plena y efectivamente con las facilidades y funciones que le han sido adjudicados en el Ciencia del Proceso; por eso, para que ello sea realidad, el proceso judicial debe estar revestido de un mínimo de principios y presupuestos procesales que lo garanticen, lo hagan práctico, viable, tangible y perceptible, dirigido hacia el otorgamiento de una tutela judicial efectiva. Aunque, como precisa Couture (1979), todo proceso judicial es, en sí mismo, un instrumento para la tutela del derecho.

Por su parte, Zumaeta (2005) refiere, que es clara la trascendental importancia del derecho procesal y/o del proceso dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, en cuanto las normas que lo conforman son la certeza de que los servidores públicos, al cumplirlas, estarán sirviendo como medio para la realización del derecho.

Finalmente debemos precisar, como lo hace Rodríguez, E. (2000) y con quien estamos de acuerdo, que el proceso es la figura más importante en el derecho, porque de allí se deriva la convicción que tiene el Juez para dar el veredicto final o sentencia definitiva dentro de un debido proceso.

2.2.3.1.5. Partes del Proceso Civil y Litisconsorcio.

Rosenberg, L. (1955) define las partes en el proceso como *aquellas personas que solicitan y contra las que se solicita, en nombre propio, la tutela jurídica estatal, en particular la sentencia y la ejecución forzada*. Así como, *denomina litisconsortes a las varias personas que pueden participar de cada lado, o sea, tanto como demandantes como demandados*.

Por su parte, Calamandrei (1973), precisa que las partes son los sujetos de la relación procesal, consecuencia de contradictorio de todas las legislaciones modernas, y por tanto, *del principio de la demanda y de la bilateralidad de la acción*. Dicho autor, al estudiar el litisconsorcio, parece identificarlo con el proceso con pluralidad de partes (es decir, cuando hay más de dos partes); así señala: *"Es posible, pero no estrictamente necesario, que haya dos partes en posición antitética, y cuando las partes son más de dos, estamos en presencia del litisconsorcio"* (P. 300).

Para Carnelutti, F. (s.f.), las partes son el elemento personal o subjetivo de la litis, que de coincidir, daría lugar a litis conexas (conexión subjetiva) y, en su caso, a que se compongan en un mismo proceso y por el mismo Juez. Precisa además, que esas litis conexas, basadas en una relación de conexión, pueden dar lugar al proceso acumulativo: *cuando sirve para la*

composición de varias litis o para la administración de varios negocios en lugar de uno solamente.

En palabras del citado autor, cuando los sujetos de esas litis conexas no son idénticos, el proceso acumulativo presenta más de dos partes, y lo denomina acumulación subjetiva o litisconsorcio. Así mismo, precisa que el proceso por litisconsorcio es, no solamente un proceso con pluralidad de litis, sino además con pluralidad de partes, esto es, con más de dos partes.

Chiovenda, G. (1940) considera que en todo proceso civil es necesaria la presencia de dos partes: la activa o actor (quien promueve la demanda), y la pasiva o demandado (frente a quien se promueve); son éstas las dos posiciones fundamentales en todo proceso. A su vez, para el mencionado autor, el litisconsorcio (o acumulación subjetiva) es un supuesto de uniones de causas y por tanto de pluralidad de partes.

Ahora bien, en su obra *Principios de Derecho Procesal Civil*, Chiovenda, G. (1977) detalla el concepto de litisconsorcio, caracterizándolo en atención a la existencia de una pluralidad de personas y a las posiciones jurídico – procesales que ostentan en la litis. En dicha obra señala:

“Litisconsorcio significa una pluralidad de personas en la misma posición, sin que implique necesariamente la existencia entre ellas de un consorcio; se llama litisconsorcio a la presencia en el mismo procedimiento de varias personas en la posición de actores o de demandados, o de actores de un lado y de demandados de otro (...)” (P. 639).

En este punto podemos precisar, que el litisconsorcio se configura como un fenómeno de pluralidad de partes o de pluralidad de personas (físicas o jurídicas) en la posición de parte; y así, la acumulación subjetiva puede ser activa o pasiva, esto dependerá de la pluralidad de los sujetos, ya sea como demandantes o como demandados, respectivamente.

Respecto de la acumulación, nuestro Código Procesal Civil (1993), en el Art. 83º prescribe que en un proceso puede haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva, entendida como la unión de varias pretensiones en un solo procedimiento de demanda; y la segunda una acumulación subjetiva, entendida como la presencia de más de dos personas en el proceso. A su vez, establece que la acumulación puede ser originaria o sucesiva, ello según se proponga en la demanda o después de haberla interpuesto, respectivamente.

Así como, en cuanto al litisconsorcio activo y pasivo, el Art. 92º del referido Código, prescribe que hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra. Así, se entiende por litisconsorcio activo y pasivo, a la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como demandantes o como demandados, respectivamente.

Finalmente, habría que citar a Montero A. (1972), quien distingue diversas hipótesis de acumulación de pretensiones y su relación con las partes, vinculando la idea de *pluralidad de partes*, a la idea de legitimación. Así, para el citado autor:

“La pluralidad de partes sólo existe en los supuestos de pretensión única y único proceso en el que dos o más personas se constituyen en él, en la posición de actor o de demandado, estando legitimadas ordinaria o extraordinariamente, para ejercitar u oponerse a una única pretensión, de tal modo que el órgano jurisdiccional ha de dar un único pronunciamiento, el cual tiene como propiedad inherente al mismo el afectar a todas ellas de modo directo y reflejo (...)” (P. 34).

El citado autor hace referencia al litisconsorcio necesario y al cuasi necesario, en función de que desde el principio se exija o no,

respectivamente, para la validez del proceso, la presencia en el mismo de todos. Para dicho autor el litisconsorcio es más exigencia de legitimación, pues todos pueden mantener distintas posiciones materiales y procesales, que una simple cuestión derivada de la dualidad de partes.

2.2.3.1.6. Distinción entre Proceso Civil y Procedimiento.

Rodríguez, E. (2000) afirma, que históricamente el proceso es posterior a procedimiento, es decir, éste último ha cedido su paso al primero. Dicho autor señala, que el término "*proceso*" viene de la doctrina alemana y se origina en el término canónico *processus iudicii*; mientras que el término "*procedimiento*" es de origen francés". Esto es porque los franceses utilizaban la denominación de "*procedimiento*" debido a la concepción empírica que tenían del juicio, antes que científica.

Por su parte, Zumaeta (2005) señala, que mientras el *proceso* es la "*suma de los actos que se cumplen para la composición de la litis*", el *procedimiento* es "*el orden o sucesión de su cumplimiento*". Así, para dicho autor, el *procedimiento* es el proceso en movimiento o en otros términos, el movimiento del proceso.

A nuestro entender, el *proceso* viene a ser la totalidad y el *procedimiento* es la sucesión de actos. Por su parte, Torres (2005) precisa, que los términos "*proceso*" y "*procedimiento*", aun empleándose en el lenguaje común como sinónimos, tienen significados técnicos diversos; en cuanto el *procedimiento*, refiere que indica el aspecto exterior del fenómeno procesal, siendo posible que en el curso del mismo proceso pueda, en diversas fases, cambiar el procedimiento. En el procedimiento, dicho autor destaca la nota de actuación externa, el trabajo propiamente administrativo que se realiza en cualquier actividad jurídica y por lo tanto también pues en el derecho procesal. Por el contrario señala, que el concepto de proceso se ubica más allá de los actos de procedimiento, en razón que exige considerar la estructura y los nexos que median entre tales actos, los sujetos que lo realizan, la finalidad de los principios inspiradores, las condiciones de quienes los producen, los deberes

y derechos que están en juego.

2.2.3.1.7. Distinción entre Instancia y Proceso Civil.

Torres (2005) señala, que *instancia* es cada uno de los grados del proceso, o en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario, a la cual éste le pone fin mediante una providencia en la cual decide sobre el fondo del asunto sometido a su consideración; en este sentido, el *proceso* es cada una de esas fases o grados, ante diversos funcionarios, en otras palabras, es la suma de instancias ante la cuales el proceso se tramita.

2.2.3.1.8. Clases de Proceso Civil.

2.2.3.1.8.1. Primera clasificación.

Rodríguez (2000), refiere: El Código Procesal Civil clasifica a los procesos en contenciosos y no contenciosos, y para distinguir ambos conceptos recurrimos a los fines del proceso, a los que se refiere el Art. III del T. P. del Código, *según el cual la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y su finalidad abstracta es lograr la paz social.*

Así mismo, el citado autor sostiene que el Código Procesal Civil (1993) sigue la doctrina de Couture (1979), para quien la noción de proceso es necesariamente teleológica; es decir: *“lo que caracteriza al proceso es su fin, cual es, la decisión de un conflicto mediante un fallo que adquiere la autoridad de cosa juzgada”* (p. 19).

a. Proceso Contencioso.

“El proceso contencioso es el que resuelve un conflicto de intereses, es decir, el que soluciona la litis” (Rodríguez, E., 2000, p. 19).

El mencionado autor, citando a Carnelutti (s.f.) refiere: *“Proceso contencioso*

es, por tanto, un proceso caracterizado por el fin, que es la justa composición de la litis” (p. 20).

Así mismo, el citado autor señala: “El Art. III del T. P. del Código Procesal Civil ha suscrito la concepción carnelutiana del proceso contencioso como aquel que tiene por finalidad resolver la litis, es decir, un conflicto intersubjetivo de intereses” (p. 20).

Dicho autor, agrega la aclaración que formula Alcalá Zamora y Castillo (1947), en el sentido de que tanto la pretensión como la resistencia, para que den origen al litigio, deben tener significación o relevancia jurídica. Por lo que da el siguiente ejemplo:

“Una discusión científica o una competición deportiva, por apasionadas que resulten, no contienen materia litigiosa, a menos que con ocasión de ellas se produzcan hechos que reclaman la actuación jurisdiccional (v. gr., en la primera se ha llegado a la injuria o la segunda ha degenerado en riña sangrienta que autoricen la autocomposición o que justifiquen la autodefensa) (P. 20).

b. Proceso No Contencioso.

“Es aquel en el que hay ausencia de la litis. Su finalidad es garantizar la certeza y justicia de las relaciones jurídicas, eliminar la incertidumbre, como se señala en el Art. III del T. P. del Código Procesal Civil” (Rodríguez, E., 2000, P. 20).

Así mismo, el referido autor citando a Carnelutti (s.f.), refiere:

El fin del proceso no contencioso es la *prevención de la litis*, “por eso, mientras el proceso contencioso tiene carácter terapéutico, el proceso voluntario se encuadra entre las medidas de higiene social”.

La *finalidad del proceso contencioso es típicamente represiva*, es decir, que cese la contienda componiendo el conflicto de intereses mediante el derecho, y la *finalidad específica del proceso voluntario o no contencioso es la prevención de la litis*, porque el Juez, interviene para constituir un

efecto jurídico que sin dicha intervención no se produce (Pp. 20 - 21).

2.2.3.1.8.2. Segunda clasificación.

El Código Procesal Civil (1993) clasifica a los procesos contenciosos de la siguiente manera: *Proceso de Conocimiento; Proceso Abreviado; Proceso Sumarísimo; Proceso Cautelar; y, Proceso Único de Ejecución.*

En la clasificación de los procesos contenciosos, el Código Procesal Civil (1993) parece apartarse de la doctrina generalmente aceptada, según la cual los procesos contenciosos se clasifican en *proceso de conocimiento, proceso de ejecución y proceso cautelar.*

Al respecto, como afirma Rodríguez, E. (2000):

En verdad, se trata solamente de una ampliación aparente de la clasificación, puesto que *los procesos denominados “abreviado” y “sumarísimo”, son procesos de conocimiento, por tanto debió establecerse como sub - especies del proceso de conocimiento, legislándolos como capítulos del Título I de su Sección Quinta (P. 21).*

2.2.3.1.8.3. El Proceso de Conocimiento.

2.2.3.1.8.3.1. Definición.

Rodríguez, E. (2000) afirma:

El proceso de cognición o de conocimiento, siguiendo la tesis carnelutiana, es el proceso de pretensión discutida; por tanto su finalidad es declarar lo que debe ser. Para ello, el Juez tiene que juzgar, por eso a este proceso se le denomina también juicio. Para resolver el conflicto de intereses, el Juez no solamente juzga sino tiene que dictar un mando, por ello el juicio del Juez tiene la eficacia de un mandato, una decisión. El Juez en este proceso declara el derecho, es decir, declara la existencia o inexistencia de la relación jurídica materia de la litis (Pp. 21 - 22).

Respecto de ésta clase de proceso, Monroy Gálvez (1996) sostiene:

El *proceso declarativo*, tiene como presupuesto material la constatación

de una *inseguridad o incertidumbre* en relación a la existencia de un derecho material en un sujeto, situación que ha devenido en un conflicto con otro, quien concibe que el derecho referido no acoge el interés del primer sujeto, sino el suyo. Tales opiniones contrarias requieren ser expresadas, probadas, alegadas y finalmente resueltas a través de un proceso judicial en donde el Juez, al final, haciendo uso del sistema jurídico vigente, decide mantener y certificar la legalidad de la situación jurídica previa al inicio del proceso, o de otro lado, declara extinguida esta y crea una nueva. Cualquiera de estas dos posibilidades se concreta a través de una resolución judicial, con la cual el Juez pone fin a la *inseguridad o incertidumbre* antes expresada (P. 137).

En este punto, el referido autor señala que la intervención del Juez en un proceso de conocimiento es más o menos amplia, ello depende de la naturaleza del conflicto de intereses y de la opción del legislador de conceder más o menos posibilidades de actuación al Juez y a las partes, sea en lo que se refiere a facultades o a plazos; precisamente esta variación determina la existencia de distintas clases de proceso de conocimiento. Así, tal y como los describe dicho autor:

A los más amplios se les suele denominar *plenos o de conocimiento propiamente dichos*, los intermedios –en donde la capacidad y tiempo se ha reducido– reciben el nombre de *plenarios rápidos o abreviados*, y finalmente aquellos cuya discusión se reduce a la prueba de uno o dos hechos específicos reciben el nombre de *plenarios rapidísimos o sumarísimos* (Pp. 137 - 138).

Con similar criterio, Alzamora (2005) refiere, que en el proceso de conocimiento, llamado también de cognición, el Juez resuelve un conflicto de intereses y determina a quien le asiste el derecho; para dicho autor, quedan aquí englobados los procesos de condena, con obligación de dar, hacer y no hacer, también los procesos constitutivos que crean, modifican o extinguen obligaciones y finalmente los procesos meramente declarativos, si el

justiciable solicita que el juzgador declare la existencia o inexistencia del derecho. En el proceso de conocimiento se consigue la declaración del interés pretendido.

2.2.3.1.8.3.2. Características.

Según Zavaleta (2003), las características del proceso de conocimiento son las siguientes:

a. Proceso teleológico:

Toda vez que el proceso de conocimiento es esencialmente finalista, porque busca en definitiva, la solución de los conflictos de intereses, mediante una sentencia con valor de cosa juzgada.

b. Proceso modelo:

Para el referido autor, esta sea tal vez la característica más importante de este proceso; ya que según él guiarán y/o regirán las falencias que se adviertan en los otros tipos de procesos. El proceso de conocimiento viene a constituir la columna vertebral de todo el sistema procesal. Todos los institutos como demanda, contestación, excepciones y defensas previas, rebeldía, saneamiento procesal, conciliación, medios probatorios, alegatos, etc., están a su servicio y han sido elaborados ex profesamente para él.

c. De suma importancia:

Ya que es el más importante de todos, porque en él se tramitan todos los asuntos de mayor significación, mayor trascendencia; así por ejemplo, se tramitan en proceso de conocimiento las causas cuyo valor superan las 1000 URP, los conflictos que son inapreciables en dinero, las controversias que no tengan vía procedimental propia y además, cuando por la naturaleza y complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su procedencia.

d. Tramite propio:

Pues la ley procesal se ha esmerado en darle al proceso de conocimiento un

trámite propio, brindando a los justiciables plazos máximos, le ofrece todas las garantías tanto a la acción como a la defensa, le permite plantear excepciones, defensas previas y hacer uso de todos los medios probatorios e impugnatorios. Este proceso no se parece a ninguno, por el contrario, los demás toman de él, algunos institutos en forma sucinta, condensada y recortada.

e. Competencia propia:

El proceso de conocimiento es de competencia exclusiva del Juez Civil y/o del Juez Mixto en determinados Distritos Judiciales. Cosa contraria a lo que sucede con los otros tipos de procesos abreviados, sumarísimo y no contencioso, que comparten la competencia, entre el Juez de Paz Letrado y el Juez Civil o Juez Mixto, según sea la cuantía.

2.2.3.1.8.3.3. Etapas del Proceso de Conocimiento.

Según la opinión de Alzamora Valdez Y Monroy Galvez ,(2002), el proceso de conocimiento comprende cinco etapas:

a. Etapa postulatoria.

Comprende el derecho de acción del demandante para hacer valer pretensiones materiales, el derecho de contradicción como las tachas u oposiciones, las excepciones y defensas previas, la contratación de la demanda; es decir, “es aquella en donde las partes proponen su pretensión y su defensa, respectivamente”, auto de saneamiento procesal y audiencia de conciliación.

b. Etapa probatoria.

Es la fase donde las partes tienen la obligación de acreditar los hechos afirmados o negados en los actos postulatorios y el juez a cautelar personalmente la actuación de las pruebas.

c. Etapa resolutoria.

Consiste en la declaración del derecho por el juez que conoce el caso

concreto dentro del proceso de conocimiento. En este estadio procedimental, el juez debe cumplir con el mandato constitucional de motivar o fundamentar el fallo que adopta respecto al derecho controvertido por las partes.

d. Etapa de alegatos.

Esta etapa, consiste en otorgar a las partes la oportunidad para expresar sus argumentos sobre el valor de las pruebas practicadas para demostrar que los hechos afirmados en sus escritos iniciales han quedado probados, y que, en cambio, las pruebas de la parte contraria no comprobaron los hechos afirmados por dicha parte; pero, además, para manifestar los argumentos jurídicos que demuestren la aplicabilidad de las normas jurídicas invocadas como fundamento de su respectiva acción o su excepción.

e. Etapa impugnatoria.

Está contenida en el título XII de la sección tercera del código procesal civil bajo el epígrafe de medios impugnatorios, como los remedios y los recursos. Los primeros tendientes a subsanar los actos procesales inválidos; y los recursos, como el de reposición, el cual busca que el mismo juez corrija su propia resolución impugnada conceda la apelación para que superior jerárquico la reexamine; y, cuando interponer recurso de casación, la sala civil casatoria de la Corte Suprema se pronuncie sobre la correcta interposición o aplicación del derecho material o de la doctrina jurisprudencial o sobre la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o a la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. El recurso de queja sirve para examinar la resolución que declara inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o de casación. También procede contra la resolución que ha conseguido la apelación en efecto distinto al solicitado.

El código procesal civil, al implementarse los medios impugnatorios, se

descubrió la etapa impugnatoria sustentada “en el hecho que la etapa decisoria o de juzgamiento, siendo la etapa más importante del proceso es, finalmente, un acto humano, ergo, susceptible de error. Siendo así las partes tienen el derecho de exigir un nuevo examen de la decisión obtenida, si consideran esta tiene un vicio o error y además les produce agravio. Esta es etapa impugnatoria”. En esta etapa, las partes o terceros legitimados pueden hacer uso de los medios impugnatorios contra las resoluciones que les causa agravio.

f. Etapa de ejecución.

Es nuestro ordenamiento procesal tiene por finalidad que se cumplan las resoluciones judiciales que han quedado consentidas o ejecutoriadas de acuerdo nuestra ley adjetiva o leyes especiales así como a los laudos arbitrales firmes.

2.2.3.1.8.3.4. Las Audiencias.

a. Audiencia de pruebas.

Es regida por los principios de inmediación, unidad de la audiencia y publicidad de la prueba. Según nuestro Código Procesal Civil:

La audiencia de pruebas es dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad. Antes de iniciarla, toma a cada uno de los convocados juramento o promesa de decir la verdad.

La fórmula del juramento o promesa es <<¿Jura (o promete) decir la verdad?>> (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 202°).

Debemos precisar, que en la audiencia se realiza oralmente y su actuación se redacta en un acta. En este acto se diligencian todos los medios probatorios ofrecidos por el actor y por el demandado, cumpliendo con el principio de la concentración de pruebas (Rodríguez, E., 2000).

Ahora bien, la fecha para la audiencia es inaplazable y debe realizarse en el local del Juzgado, y en cuanto a la concurrencia de los convocados:

A ella deben concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Min. Público en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecen a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados.

Salvo disposición distinta de la ley procesal, sólo si se prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Si a la audiencia de pruebas concurre una de las partes, ésta se realizará sólo con ella. Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 203°).

Cabe precisar que la actuación puede realizarse fuera del local del juzgado, es así que nuestro Código Procesal Civil prescribe:

Si por enfermedad, ancianidad u otro motivo que el Juez estime atendible, si un interviniente está impedido de comparecer al local del juzgado, su actuación procesal puede ocurrir en su domicilio, en presencia de las partes y de sus abogados se desearan concurrir.

Cuando se trate del Presidente de la República, de los Presidentes de las Cámaras Legislativas y del Presidente de la Corte Suprema, la audiencia o sólo la actuación procesal que les corresponda puede, a su pedido, ocurrir en sus oficinas (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 205°).

b. El acta de audiencia.

A tenor de nuestro Código Procesal Civil, el secretario correspondiente redactará un acta dictada por el Juez que contendrá:

Lugar y fecha de la audiencia, así como el expediente al que corresponde;

Nombre de los intervinientes y, en su caso, de los ausentes; y,

Resumen de lo actuado (...) (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 204°).

Ahora bien, en cuanto al contenido de del acta, las partes intervinientes

puede sugerir al Juez la adición, precisión o rectificación de alguna incidencia, y para la redacción del acta, el secretario respectivo puede usar cualquier medio técnico que la haga expedita y segura.

Dicha acta será suscrita por el Juez, el secretario y todos los intervinientes; si alguno se negara a firmarla, se dejará constancia del hecho. Por cierto, el original del acta se conservará en el archivo del Juzgado, debiendo previamente el secretario incorporar al expediente copia autorizada por el Juez.

c. Unidad de la audiencia.

La audiencia de pruebas es única. El principio de unidad de la audiencia implica que puede suspenderse ésta, pero ello no implica que realmente se realice otra, sino que aquélla continuará. Así mismo, la audiencia de pruebas es pública, empero si la naturaleza de lo controvertido así lo exigiera, el Juez puede ordenar que la audiencia se realice en privado. Todo ello se infiere del Art. 206º del Código Procesal Civil (1993).

Cabe precisar, que en el caso del litisconsorcio necesario, si su incorporación se realizara culminada la audiencia de pruebas, y aquél ofreciese medios probatorios, el Juez fijará el día y la hora para una audiencia complementaria.

Por otro lado, no participará en la audiencia, a criterio del Juez, el convocado que al momento de su realización se encuentre manifiestamente incapacitado. En este caso, el Juez tomará las medidas que las circunstancias aconsejen, dejando constancia en acta de su decisión; ello según lo previsto por el Art. 207º del Código Adjetivo.

d. Actuación de las pruebas.

Según el Art. 208º del Código Procesal Civil, en el día y hora fijados, el Juez declara iniciada la audiencia y dispondrá la actuación de las pruebas en el

siguiente orden: 1) Los peritos, quienes resumirán sus conclusiones y responderán a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos; 2) Los testigos, con arreglo al pliego interrogatorio presentado, a quienes el Juez podrá hacerles las preguntas que estime convenientes y las que las partes formulen en vía de aclaración; 3) El reconocimiento y la exhibición de los documentos; 4) La declaración de las partes, empezando por la del demandado; 5) Inspección judicial.

Debemos precisar, respecto del reconocimiento, éste no será necesario si no ha sido cuestionado por las partes. Así mismo, respecto de la inspección judicial, si ésta se hubiera ofrecido dentro de la competencia territorial del Juez, se realizará al inicio, junto con la prueba pericial, pudiendo recibirse esta y otros medios probatorios en el lugar de la inspección, si el Juez lo estime pertinente; ahora bien, cuando las circunstancias lo justifiquen, el Juez, en decisión debidamente motivada e inimpugnable ordenara la actuación de la inspección judicial en audiencia especial.

Ahora bien, a tener del citado Art., cuando los mismos medios probatorios hayan sido ofrecidos por ambas partes, se actuarán primero los del demandante. No obstante el orden antes indicado, si en la audiencia estuvieran presente ambas partes y por cualquier causa no pudiera actuarse uno de los medios probatorios admitidos, el Juez podrá disponer la actuación de los medios probatorios disponibles. Sin embargo, la actuación de la declaración de las partes siempre será el último medio probatorio.

Por otro lado, tal y como lo establece el referido Código: *“El Juez puede disponer la confrontación entre testigos, entre peritos y entre éstos, aquéllos y las partes y entre estas mismas, para lograr la finalidad de los medios probatorios”* (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 209°).

e. Conclusión de la audiencia.

Según nuestro Código Procesal Civil: *“Antes de dar por concluida la*

audiencia, el juez comunica a las partes que el proceso está expedito para ser sentenciado, precisando el plazo en que lo hará” (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 211°).

Cabe precisar que usualmente, concluida la actuación de los medios probatorios y antes de concluir con la audiencia, el Juez concede la palabra a los abogados que soliciten informar oralmente.

Finalmente debemos señalar que: *“Dentro de un plazo común que no excederá de cinco días desde concluida la audiencia, los abogados pueden presentar sus alegatos por escrito, en los procesos de conocimiento y abreviado” (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 212°).*

2.2.3.1.8.3.5. Los Puntos Controvertidos.

Para Zavaleta (2003), los puntos controvertidos se originan de los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, y de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción; estos hechos pueden ser afirmados, negados en parte, desconocidos o negados en su totalidad.

De ello resulta, que los únicos hechos que deben ser materia de prueba, serán los afirmados que a su vez sean negados, discutidos o discutibles, debiendo precisar que no es materia de prueba los hechos aceptados por la otra parte (sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de los medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesal), los hechos notorios (llamados también de pública evidencia), los hechos que tengan en su favor la presunción legal, los hechos irrelevantes, los hechos no controvertidos y los hechos imposibles; todo ello se infiere del Art. 190° del Código Procesal Civil (1993).

Además, no son materia de prueba el derecho nacional, que debe ser aplicado por los Jueces, pero en el caso de que la parte invoque el derecho extranjero, ésta debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la

norma extranjera y su sentido.

En este orden de ideas, como refiere Rodríguez, E. (2000), sólo será materia de prueba los hechos sustanciales que son parte de la pretensión, resistidos (no aceptados) por la parte demandada o demandante si existe reconvencción; ellos, son los que constituyen los puntos controvertidos, los que en su oportunidad procesal serán materia de prueba.

Para concluir, podemos decir que la fijación de puntos controvertidos es una etapa del proceso civil, la cual tiene lugar durante el desarrollo de la audiencia de su propósito; a su vez, la improcedencia de los medios probatorios la hará el Juez en dicha audiencia, ésta decisión es apelable sin efecto suspensivo, y según sea el caso, el Juez actuará el medio de prueba si el superior revoca su resolución antes de que se expida sentencia, en caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar; todo ello tal como lo prevé la parte in fine del Art. 190º del Código Adjetivo.

2.2.3.1.8. Interrupción del Proceso.

A tenor del nuestro Código Procesal Civil:

La declaración de interrupción tiene por efecto cortar el plazo o diferir el término para realizar un acto procesal, produciendo la ineficacia de la fracción del plazo o difiriendo el término transcurrido.

La interrupción será declarada por el Juez en resolución inimpugnable, de oficio o a pedido de parte, sustentándola en la ocurrencia de un hecho imprevisto o que siendo previsible es inevitable.

El plazo para solicitar la declaración de interrupción vence al tercer día de cesado el hecho interrumpido (Decreto Legislativo Nº 768, 1993, Art. 317º).

Respecto del precitado Art., Gálvez (2005) hace hincapié respecto del empleo de la palabra "*término*"; precisando que en el estricto empleo del

vocablo hay una distinción con "*plazo*". Señala así, que el *término* es el comienzo o el fin del plazo, por esto es que hay *término* inicial y final; por otro lado, *plazo* es el tiempo que transcurre entre uno y otro.

Entendemos entonces, que el *plazo* es el lapso de tiempo dentro del cual se pueden realizar determinados actos procesales, en tanto que el *término* es la fecha fija señalada para la realización de un acto procesal, como cuando se señala fecha para la audiencia de pruebas.

Zavaleta (2003) precisa, que está justificado que existan los términos procesales, pues lo exige la necesidad de que avance el proceso. En ese sentido, mientras no hay un plazo para absolver los trámites, éstos podrían hacerse en cualquier tiempo o jamás, produciéndose el estancamiento de los procesos; esto es, que sería imposible sin fijación del término, la preclusión o el cierre o clausura de una etapa procesal con la que inmediatamente le sigue otra y que permite que el proceso avance. Así mismo precisa, también exige fijación de términos la necesidad de evitar la arbitrariedad, desde que cada parte trataría de obtener los plazos más o menos dilatados según su conveniencia; por ello, es preciso que la ley los determine prudencialmente, teniendo en consideración, no la mayor o menor diligencia de las partes y aun de los Jueces, sino el plazo que ordinariamente puede requerirse para absolver los diversos trámites.

Así entonces, la importancia de los términos procesales es evidente, pues de ellos depende la suerte de los derechos de los que litigan, pues para tener eficacia deben ejercitarse dentro de los plazos que la ley procesal prescribe.

Finalmente, cabe citar a Rodríguez, E. (2000), para quien la interrupción del proceso está referida a hechos o actos que tienen por efecto invalidar totalmente el tiempo corrido antes de la interrupción, de tal modo que aquel se tiene como no sucedido, debiendo empezarse a computarlo nuevamente.

2.2.3.1.10. Suspensión del Proceso.

A tenor del nuestro Código Procesal Civil:

La suspensión es la inutilización de un período de tiempo del proceso o de una parte del plazo concedido para la realización de un acto procesal (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 318°).

Zavaleta (2003) precisa, que la suspensión de la instancia como la detención temporaria del procedimiento por acuerdo de partes o decisión del Juez, es consecutivamente a una excepción dilatoria o a una cuestión prejudicial. Señala además, que cuando la causa de la suspensión deja de existir, la instancia retoma de pleno derecho su curso, sin que sea necesario un acto de reanudación del juicio.

Rodríguez, E. (2000), precisa las clases de suspensión procesal de la siguiente manera:

a. Suspensión convencional.

Fijados por acuerdo entre las partes. Conforme al Art. 319° del C.P.C., se permite que las partes convengan ciertos términos. La característica de éstos es que ellos no alteran las normas procesales de orden público y así no podrán pactarse plazos distintos a los que establece la ley para contestar la demanda, deducir excepciones, ofrecer o actuar pruebas, apelar, etc.

La suspensión del proceso o del acto procesal acordada por las partes requiere aprobación judicial. Se concede sólo una vez por instancia y no puede ser mayor de dos meses en cada caso, así lo prevé el citado Art.

Dicho autor precisa, que estrictamente sólo se trata de una suspensión, del procedimiento acordado por las partes, así como diferir la sentencia mientras se negocia una transacción, la fecha para el remate, etc. Señala además, que es conveniente para la misma paz social, que las partes litigantes tengan la libertad de pactar la suspensión del proceso que siguen, para facilitar una transacción a los perjuicios irreparables de una ejecución

inmediata que puede evitarse. El mismo principio de impulso oficial o procesal lo hace necesario, pues no debe aplicarse ciegamente sino tanto cuanto sea necesario para evitar los males mayores del retardo indefinido de la composición de la litis o el perjuicio de terceros.

b. Suspensión legal.

La suspensión puede ser legal, en cuyo caso se declara de oficio o a pedido de parte en los supuestos previstos legalmente, así lo prevé el Art. 320º del Código Adjetivo; por ejemplo, el Código señala:

En caso de muerte o declaración de ausencia, incapacidad sobrevenida del representante o del apoderado, remoción o cese de nombramiento del representante legal de un incapaz y circunstancias análogas, se suspenderá el proceso por un plazo máximo de treinta días, mientras se designa representante o curador procesal (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 79º).

c. Suspensión judicial.

Generalmente no se refieren como los anteriores a marcar las etapas del juicio, sino más bien a alguna actuación dentro del proceso como la presentación del dictamen por los peritos. Precisamente como es muy variable la dificultad que presenta el cumplimiento de algunos cometidos, se deja al Juez la facultad de apreciarla en cada caso particular y fijar, según ésta, el término necesario para su ejecución.

Dicho autor precisa, que estos términos no son susceptibles de ser alterados por la voluntad de las partes, quienes pueden sin embargo obtener del juez una modificación de dicho plazo, mientras la resolución que los determina no esté ejecutoriada.

La suspensión puede ser judicial cuando a criterio del Juez sea necesario ordenarla, como es el caso en el que el Juez suspende el trámite del proceso hasta que se establezca correctamente la relación procesal

tratándose del litisconsorcio necesario, como prevé el Art. 95º del Código Adjetivo.

2.2.3.1.11. Conclusión del Proceso.

Zumaeta (2005) precisa, que el proceso termina normalmente mediante la expedición de la sentencia que pone término al litigio; pero también puede terminar en forma anticipada, en unos casos sin declaración sobre el fondo del litigio y en otros con declaración sobre el fondo del litigio.

Gálvez (2005) precisa, que el Juez declarará concluido el proceso si durante su tramitación se presentan una serie de supuestos contemplados por el Código, sin que sea necesario esperar la sentencia. Son los casos en los cuales el proceso concluye anticipadamente, ya sea sin pronunciamiento sobre el fondo del litigio o con pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

A. Conclusión anticipada sin declaración sobre el fondo del litigio.

Torres (2005) manifiesta, que el Juez deja ser un simple espectador como lo fue en el Código de Procedimientos Civiles, para convertirse en un verdadero director del proceso interviniendo como un amplio criterio de justicia y equidad. Desde esta perspectiva, la conclusión anticipada del proceso debe convertirse en un instrumento eficaz de defensa de los derechos del ciudadano.

El Código Adjetivo prevé las causales de conclusión de un proceso, sin declaración sobre el fondo del litigio:

- a.1.** Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional;
- a.2.** Por disposición legal el conflicto de intereses deja de ser un caso justiciable;
- a.3.** Se declara el abandono del proceso;
- a.4.** Queda consentida la resolución que ampara alguna excepción o defensa previa sin que el demandante haya cumplido con sanear la relación procesal dentro del plazo concedido conforme al Art. 451º, en los casos que así corresponda;

- a.5. El Juez declara la caducidad de derecho;
- a.6. El demandante se desiste del proceso o de la pretensión;
- a.7. Sobreviene consolidación en los derechos de los litigantes; o
- a.8. En los demás casos previstos en las disposiciones legales.

Las costas y costos del proceso se fijan atendiendo a la institución acogida y a la parte que dio motivo a la declaración de conclusión (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 321°).

B. Conclusión anticipada con declaración sobre el fondo del litigio.

El Código Procesal Civil prevé cuando el proceso concluye anticipadamente con declaración sobre el fondo del litigio:

- b.1. El Juez declara en definitiva fundada o infundada la demanda;
 - b.2. Las partes concilian;
 - b.3. El demandado reconoce la demanda o se allana al petitorio;
 - b.4. Las partes transigen; o
 - b.5. El demandante renuncia al derecho que sustenta su pretensión
- (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 322°).

2.2.3.1.12. Formas Especiales de Conclusión del Proceso.

Pastor Maravi (2011), indica que existen cinco formas de conclusión del proceso, entre ellas tenemos:

a. Conciliación.

La palabra conciliación encuentra su origen la voz latina conciliatio, y significa “acción y efecto de conciliar”; y conciliar proviene del latín conciliare, y significa “componer y ajustar los ánimos que estaban contrapuestos entre si”. La conciliación puede darse tanto fuera como dentro del proceso, en esta oportunidad nos ocuparemos solo de la conciliación al interior del proceso.

La conciliación judicial viene a ser aquel acuerdo a través del cual las partes ante la presencia del juez deciden poner fin a su conflicto de intereses. Es obvio que las ventajas de conciliar son mucho más beneficiosas que continuar con el proceso y obtener una sentencia, con la conciliación ambas partes salen ganando, en cambio, el proceso civil siempre arroja como

resultado un ganador y un perdedor.

A su vez, el autor señala que la conciliación ha sufrido modificaciones debido al Decreto Legislativo 1070 del 28 de julio del 2008. Producto de la dación de este Decreto Legislativo ya no existe audiencia de conciliación dentro del proceso, salvo que ambas partes (demandante y demandado) se lo soliciten al juez , tal como lo establece el primer párrafo del artículo 324 del C.P.C, que a la letra dice: si ambas partes lo solicitan, puede el juez convocarla en cualquier etapa del proceso.

Esta modificación que se ha dado de la conciliación judicial, es decir, aquella que se da dentro de un proceso, se debe tal como lo señala el Maestro Pedro Zumaeta Muñoz, a que no ha tenido el éxito que se esperaba, ya que en varias de las encuestas realizadas, se obtiene como resultado que esta es infructuosa, por muchas razones, por ejemplo: El demandado no concurre a la audiencia; el juez no es un buen conciliador; la formula conciliatoria del juez no es aprobada por las partes; el ambiente, es decir, el Poder Judicial no es un buen lugar para realizar la conciliación; la ausencia de los ingredientes básicos de la conciliación, tiempo y dedicación.

Son estas circunstancias las que provocan la poca efectividad de la conciliación judicial, tirando por el suelo la finalidad para la que fue creada: descongestionar el órgano jurisdiccional

b. Allanamiento y Reconocimiento.

Debemos tener presente que la pretensión procesal está compuesta de dos elementos:

1. El petitorio (petitium): Constituye el objeto de la pretensión, por eso, es que se le considera como su elemento principal. Es el pedido concreto que formula el pretensor frente al pretendido. Es lo que se pide sea reconocido o declarado por el órgano jurisdiccional en la sentencia, a favor del

demandante. Por ejemplo, la nulidad de acto jurídico, la resolución del contrato, la indemnización de daños y perjuicios, etc.

2. La causa petendi: Constituye la causa del pedido, la razones del pedido.

La causa petendi está compuesta a su vez por:

a) Los fundamentos de hecho, vienen a ser la narración de los hechos, una historia de la situación que a dado lugar a que el actor interponga su demanda. Por ejemplo, tratándose de un proceso de divorcio por causal, los fundamentos de hecho serán los siguientes: **1)** Que el matrimonio se contrajo el 03 de Mayo de 1985 en la Municipalidad de Miraflores, **2)** Que como consecuencia de la unión matrimonial los cónyuges concibieron dos hijos, **3)** Si se trata de la causal de violencia física o psicológica se detallara los actos violentos que el demandado a realizado. Dichos hechos deberán ser acreditados con los medios probatorios correspondientes, ya que la sola alegación de un hecho no basta para que el juez declare fundada la pretensión.

b) La fundamentación jurídica, hace referencia a la norma que regula la relación jurídica material.

El allanamiento implica sólo la aceptación del petitorio, el demandado acepta sólo lo que el actor o pretensor está pidiendo, por ejemplo, desalojo por vencimiento de contrato, pagar la obligación dineraria, la resolución del contrato, etc. El allanamiento viene a ser aquel acto procesal por el cual el demandado acepta el pedido formulado por la parte contraria, es decir, quien se allana no cuestiona el petitorio en su contra, no esgrime una defensa de fondo, sino por el contrario la acepta. El allanamiento puede ser total o parcial. Si el allanamiento es total, el juez deberá expedir sentencia de inmediato, de ser parcial, es decir, que habiendo dos o más pretensiones el demandado solo se allana a una de ellas, en ese caso el juez seguirá con el proceso en razón a las pretensiones que no comprenden el allanamiento del demandado. Una interrogante que debe surgir en el lector es ¿hasta qué momento uno

puede allanarse? El allanamiento puede producirse hasta antes que el juez emita sentencia, así lo establece el artículo 331 del C.P.C. Ahora, es importante saber cuando uno se allana, debido a que si el demandado lo hace en el plazo que tiene para contestar la demanda este es exonerado de las costas y costos del proceso.

Hay determinados casos en los cuales el juez declara improcedente el allanamiento, por ejemplo: el demandado no tiene capacidad para disponer del derecho en conflicto, el conflicto de intereses afecta el orden público o las buenas costumbres, el conflicto de intereses comprende derechos indisponibles, etc. Por otra parte, el reconocimiento es aquel acto o mecanismo procesal por el cual demandado además de aceptar el petitorio también acepta la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y la fundamentación jurídica de esta, así lo establece el artículo 330 del C.P.C.

Debemos mencionar que en la práctica no se utiliza el reconocimiento, todos los abogados optan por el allanamiento. Ello se debe a que con el reconocimiento el demandado se expone a que le puedan iniciar otro proceso, debido a que no solo acepta el petitorio como se dijo líneas arriba, sino que además reconoce como verdaderas los fundamentos de hecho de la demanda y su fundamentación jurídica, dando la posibilidad que uno de esos hechos de pie a una demanda posterior. Es por eso que muchos abogados, para proteger los intereses de sus clientes optan por el allanamiento dejando de lado el reconocimiento, por ser desventajoso.

c. Transacción judicial.

Otra forma especial de conclusión del proceso es la transacción judicial. La transacción es un acuerdo a través del cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

El requisito sine qua non para que exista transacción es que las partes renuncien, sacrifiquen parte de sus derechos, por ejemplo, tratándose de un proceso de obligación de dar suma de dinero, las partes se ponen de acuerdo, para que, a través de la transacción, poner fin a su conflicto de intereses, en donde el demandante renunciara, por ejemplo, a los intereses que genero el préstamo y el demandado renunciara a cualquier acción que tenga contra este. Claramente se puede observar en este ejemplo, la renuncia que ambas partes hacen de sus derechos, ya que si esto no fuese así, es decir, solo una de las partes sacrificara su derecho, se trataría de una renuncia de derechos y no de una transacción.

La transacción judicial debe reunir una serie de requisitos como: debe ser realizada únicamente por las partes o quienes en su nombre tengan facultad expresa para hacerlo, se presentara por escrito, precisando su contenido y se legalizaran las firmas de las partes ante el secretario respectivo. Puede darse el caso que, habiéndose iniciado un proceso, las partes transigen fuera de este, en ese supuesto se presentara al órgano jurisdiccional el documento que contiene la transacción, legalizando sus firmas ante el secretario, requisito que no será necesario cuando la transacción conste en escritura pública o documento con firma legalizada, así lo establece el artículo 335 del C.P.C.

Es importante resaltar que el código sustantivo establece que solo se podrá transigir respecto de derechos patrimoniales (aquellos que son apreciables en dinero).

A su vez, cabe resaltar que la transacción puede darse en cualquier estado del proceso incluso durante el trámite de recurso de casación. Es decir, que mientras una sentencia no se encuentre firme, no tenga la autoridad de cosa juzgada las partes mediante mutuas concesiones, pueden transigir y por consiguiente poner fin a su conflicto de intereses.

Por último, la transacción que pone fin al proceso tiene autoridad de cosa

juzgada.

d. Desistimiento.

El autor precisa, que debe entenderse por desistimiento a aquella declaración de voluntad manifestada por escrito, mediante el cual se renuncia a la pretensión, al proceso, o a un acto procesal. Los efectos de cada uno son totalmente diferentes.

Asimismo, desistirse significa renunciar, dejar de lado algo, perder uno el interés que se tenía por alguna cosa. Si yo me desisto de la pretensión, del proceso o de un acto procesal, es porque simplemente no me interesa seguir reclamando la pretensión, continuar con el proceso o realizar el acto procesal.

Los efectos que van a producir cada una de estas clases de desistimiento son diferentes, por ejemplo, tratándose del desistimiento del proceso, la pretensión del demandante no se ve afectada, es decir, este podrá demandar lo mismo en otro proceso, interponiendo claro esta una nueva demanda. En cambio, al desistirse de la pretensión, esta si se va ver afectada, ya que se está renunciando a ella y por lo tanto no se podrá iniciar otro proceso con la misma pretensión y contra el mismo demandado. Con el desistimiento de la pretensión el demandante no solo comunica su deseo de apartarse del proceso sino también su deseo de renunciar a su pedido.

Otra de las diferencias que existe entre el desistimiento de la pretensión y del proceso, es que el primero, no requiere el consentimiento del demandado, porque se entiende que lo beneficia, en cambio, el desistimiento del proceso si requiere la conformidad del demandado. Si hubiese oposición, es decir, si el demandado se negara, el proceso deberá continuar.

Es necesario, hacer referencia al porqué el demandante se desistiría de la pretensión o del proceso, por muchas razones señores, por ejemplo, en el

caso del desistimiento de la pretensión esta le dejo de interesar al actor porque se dio cuenta que resultaba más oneroso seguir con el proceso. En el caso del desistimiento del proceso, este puede darse cuando el demandante advierte que su demanda está mal planteada, está mal estructurada, carece de medios probatorios suficientes o de repente se olvidó de señalar hechos importantes y por tal razón decide desistirse para luego iniciar otro proceso, ya con una estrategia diferente que le permita ganar la contienda.

Por último, puede darse también el desistimiento de un acto procesal, por ejemplo, el de un medio impugnatorio.

Una gran interrogante que debe surgir en este momento es: ¿Hasta que momento puedo desistirme del proceso o del acto procesal? El desistimiento debe producirse antes que la situación procesal que se renuncia haya producido efecto. Por ejemplo, es improcedente el desistimiento del recurso de apelación, si tal desistimiento se ha efectuado luego que el superior jerárquico confirmó o revocó la sentencia.

Por otra parte, tratándose del desistimiento de la pretensión, esta puede realizarse hasta antes de que se expida sentencia en primera instancia, salvo que sea convencional, es decir, que puede darse la renuncia de la pretensión después de expedida la sentencia en primera instancia, pero siempre y cuando dicho acto de disposición fuese convencional, lo cual es bastante difícil que se de en la realidad.

e. Abandono.

El abandono es una de las formas especiales de conclusión del proceso que extingue la relación procesal y que se produce después de un periodo de tiempo en virtud de la inactividad de las partes, la misma que constituye una sanción al litigante negligente y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los pleitos.

Para que se dé la figura del abandono, las partes no deben realizar acto alguno que impulse el proceso durante un periodo de cuatro meses, lo cual dará lugar, a que el juez declare su abandono de oficio o a solicitud de parte o tercero legitimado.

El abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión, pero su declaración impide al demandante iniciar otro proceso con la misma pretensión durante un año, contado a partir de la notificación del auto que lo declare. Si después de transcurrido el año se iniciase otro proceso con la misma pretensión y entre las mismas partes y este cayera nuevamente en abandono, se extinguirá el derecho pretendido. Es decir, dos veces ha caído en abandono el proceso, ese demandante es algo más que negligente, no tiene interés en la solución del conflicto de intereses por parte del órgano jurisdiccional.

Ahora, puede darse el caso que, habiéndose cumplido el plazo para declarar el abandono, el proceso no concluya, debido a que el beneficiado con el abandono (entiéndase el demandado) realiza un acto de impulso procesal, que traerá como consecuencia que el proceso siga su curso, continúe. Así lo establece el segundo párrafo del artículo 348 del C.P.C que a letra dice: No hay abandono si luego de transcurrido el plazo, el beneficiado con él realiza un acto de impulso procesal.

Cabe señalar, que el artículo 350 del C.P.C establece los casos en que no procede el abandono como:

1. En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia.
2. En los procesos no contenciosos
3. En los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles
4. En los procesos que se encuentran para sentencia, salvo que estuviese pendiente de actuación cuya realización dependiera de una parte. En este caso, el plazo se cuenta desde notificada la resolución que la dispuso.

En los procesos que se encuentran pendientes de una resolución y la demora en dictarla fuera imputable al juez, o la continuación del trámite dependiera de un actividad que la ley le impone a los auxiliares jurisdiccionales o al Ministerio Público o a otra actividad o funcionario público que deba cumplir con un acto procesal requerido por el juez y en los procesos que la ley señale

Por lo tanto, para admitir o rechazar la solicitud de abandono o al proponerla de oficio, el juzgador no solo deberá tomar en cuenta el plazo de paralización del proceso, sino también a lo que es materia de contienda, para los efectos de establecer si se encuentra incurso en algunas de las causales de improcedencia previstas en el artículo 350 del Código Procesal Civil.

Finalmente podemos concluir que, si bien es cierto, ordinariamente el proceso termina con una sentencia que resuelve el fondo del asunto, éste puede concluir también por conciliación, allanamiento y reconocimiento, transacción judicial, desistimiento o abandono. La conciliación, el allanamiento y reconocimiento, la transacción judicial son formas de conclusión del proceso con declaración sobre el fondo, en cambio, el desistimiento de la pretensión o del proceso y el abandono provocan que el proceso concluya sin que el fondo del asunto se vea solucionado (pretensión).

2.2.4. Medios Probatorios y la Actividad Probatoria.

2.2.4.1. La prueba.

2.2.4.1.1. Definición.

Rodríguez, E. (2000) citando a Carnelutti, F. (s.f.), señala: *“Prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino al conocimiento mismo suministrado por tal objeto”* (P. 83).

Asimismo, dicho autor al citar a Alsina (1962) afirma:

La palabra prueba se usa para designar: 1) *Los distintos medios*

ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental; 2) La acción de probar, y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de su defensa; y, 3) La convicción producida en el Juez por los medios aportados (Pp. 83 - 84).

El mencionado autor concluye señalando:

En el proceso civil, las partes alegan hechos y deben probarlos, por tanto no se trata de una comprobación cualquiera, sino de una comprobación que se hace ante el Juez y por ello es judicial; no se hace de cualquier manera, sino por lo medios y por la forma que la ley autoriza. No se prueban todos los hechos alegados por las partes, sino solamente aquellos que son controvertidos. Su finalidad es acreditar la verdad del hecho o hechos controvertidos, lo cual adquiere importancia, porque de ellos depende el derecho materia de la pretensión (*ex-facto oritur ius = del hecho nace el derecho*) (P. 84).

Por su parte, Chiovenda (2005) precisa, que la prueba como categoría jurídica tiene varias acepciones, entre ellas: como la que permite relacionar un hecho con otro; como a todo medio que produce un conocimiento cierto o probable de cualquier cosa o hecho; como el medio que el legislador reputa apto para confirmar la verdad de los hechos; es la demostración de la existencia o de la verdad de los hechos controvertidos; agrega finalmente, que la prueba es toda manifestación objetiva que lleva al acontecimiento de un hecho.

Así, en palabras del referido autor, la definición de prueba es *la comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.*

2.2.4.1.2. Objeto de la Prueba en el Proceso Civil

Montero A. (1998) afirma:

En sentido técnico estricto, cuando se habla de objeto de la prueba se está haciendo referencia a las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye, primero y principalmente, todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir, una consecuencia asimismo jurídica, pero también deben incluirse las normas mismas por cuanto nada impide que sobre ellas pueda recaer la actividad probatoria. En este sentido el planteamiento correcto de la pregunta es: ¿qué puede probarse?, y la respuesta tiene que ser siempre general y abstracta, en cuanto no pretende referirse a un proceso concreto (P. 34).

Por su parte, Gálvez (2005) señala, que el objeto de la prueba podemos definirlo, como todo aquello sobre lo cual puede recaer la prueba, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen. Agrega además, que el objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, que recae sobre hechos determinados, sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir.

Finalmente, cabe citar a Carnelutti (2003), quien define el objeto de la prueba, como el hecho que debe verificarse y donde se vierte el conocimiento motivo de la controversia. La noción lógica de la prueba supone una relación de sujeto a objeto, lo que permite dividirla en mediata e inmediata, esto en atención al concepto. Señala además, que en algunos procesos sólo los hechos son objeto de prueba, por ser esencial al resultado del juicio.

2.2.4.1.3. Admisibilidad de la Prueba.

Carneluti (2005) sostiene, que para que la prueba sea admitida y poder producir convicción en el ánimo del Juzgador, acerca de los hechos controvertidos o dudosos, las pruebas deberán ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera que demostrara sus afirmaciones; si las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán inadmisibles.

Gálvez (2005) precisa, que las pruebas admisibles son aquellas que están permitidas por la ley, y en el Código Procesal Civil (1993), las cuales deben seguir las disposiciones generales contemplados en el Capítulo I del Título VIII del referido Código, pues para que sea admisible un medio probatorio debe cumplir con la finalidad de los mismos, ser ofrecidos oportunamente, ser pertinentes, eficaz, ya sean típicos o atípicos e incluso de oficio.

No debemos dejar de precisar, que el defecto de forma en el ofrecimiento o actuación de un medio probatorio no lo invalida, siempre que cumpla con su finalidad, así lo prevé el Art. 201º del Código Adjetivo.

2.2.4.1.4. Finalidad de la Prueba.

Zumaeta (2005) señala, que para tener una noción de la finalidad de la prueba, debemos tener en cuenta la parte que suministra la prueba, así puede perseguir una de dos finalidades; cuando la parte satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte. El primer caso, se denomina prueba de cargo y el segundo prueba de descargo o contraprueba; ambas partes pueden recurrir a las dos clases de prueba.

Dicho autor agrega además, que las pruebas formales poseen un valor simplemente *ad probationem*, ósea que tienen una función exclusivamente procesal, la de llevarle al Juez el convencimiento sobre los hechos del proceso (lo son casi todas las pruebas); mientras que las pruebas *ad*

solemnitaten o *ad substantiam actus* (sustanciales), tienen un valor material, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material; tal como sucede con la escritura pública para la perfección de una compra venta o una hipoteca de un bien inmueble o la constitución de sociedades.

Por su parte, nuestro Código Adjetivo prevé: *“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”* (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 188°).

2.2.4.1.5. Requisitos de la Prueba.

Para Torres (2005), los requisitos de la prueba son los siguientes:

a. Pertinencia.

Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.

b. Conducencia o idoneidad.

El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.

c. Utilidad.

Pues debe contribuir a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, más ello no podrán admitirse, cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una

presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

d. Licitud.

No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir la prueba prohibida, obtenida ya sea por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno; y demás supuesto de prohibiciones probatorias.

e. Preclusión o eventualidad.

En todo proceso existe una oportunidad para ofrecer y solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria; la oportunidad que las partes tienen es en los actos postulatorios, salvo disposición distinta del Código Adjetivo, tal como lo prevé el Art. 189º del mismo.

2.2.4.1.6. La Carga de la Prueba.

Devis E., (1985) señala, que la carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre hechos en los que debe fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse consecuencias negativas.

Para el referido autor, la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso, es decir, lo que sirve de fundamento a sus pretensiones. Así, la carga de la prueba no determina quien debe probar cada hecho, sino únicamente quien tiene interés jurídico en probar los hechos. Quien sufre la carga de la prueba no está obligado a probar el hecho, objeto de la misma opción, que puede realizar la contra parte o el Juez, con lo que queda satisfecha la carga.

Arévalo V. (2007) expone, que la carga de la prueba es la obligación que tienen las partes de proporcionar al proceso los elementos necesarios, que permitan al Juez adquirir una convicción en la cual declare el derecho convertido. Precisa dicho autor, que en el Derecho Procesal la regla general es que, quien alega un hecho debe probarlo; sin embargo, en materia procesal laboral, esta regla se invierte, pues es el empleador quien debe probar los hechos en que ha fundado su decisión por ejemplo, tal como es el caso de la causa de despido.

Al respecto, Zumaeta (2005) señala, que al Juez no le *basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.*

Se entiendo entonces, que las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega.

2.2.4.1.7. La Valoración de la Prueba.

Para Devis (1985), el fin de la valoración de la prueba se relaciona con el fin de la prueba misma, no hay duda alguna que el fin consiste en llevarle al Juez el convencimiento sobre los hechos a los que debe aplicar las normas jurídicas que los regulan, o, dicho de otra manera, la certeza de que conoce la verdad sobre ellos. Se busca la comprobación de los hechos, que será real o formal, según el sistema que la rijan; pero una y otra se consigue cuando el Juez adquiere el convencimiento sobre ellos.

Sin embargo, precisa dicho autor, se debe tenerse en cuenta que si a pesar de los medios allegados al proceso, no puede el Juez adquirir el convencimiento de los hechos, el resultado de la prueba será negativo, no se habrá conseguido el fin que en abstracto le corresponde, no obstante que la actividad valorativa haya cumplido plenamente su función.

A su vez, Torres (2005) señala, que la valoración de la prueba obliga a todo Juez, así como a los miembros del Tribunal, a razonar o motivar el resultado probatorio de las sentencias; ello significa que quien juzga está obligado a exponer las razones que justifican su convicción, sustentando sus afirmaciones, lo que dicen o sostienen, vale decir sus explicaciones sustentadas en los hechos que se convierten en el respaldo de la valoración de la prueba. De esta manera, las resoluciones judiciales se basarán en la razón, es decir, en la lógica y no en el mero capricho o arbitrariedad.

Finalmente, es pertinente citar Bustamante, R. (s.f.), quien enseña que la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados al proceso. Son esos medios probatorios admitidos y actuados y no otros los que constituyen, o deben constituir, el objeto de la valoración.

2.2.4.1.8. Etapas de la Valoración Probatoria.

Ledesma N. (2008) precisa, que la valoración que hacen los Jueces respecto de los medios probatorios, tiene que estar necesariamente contenida en la sentencia, conforme lo previsto por el Art. 122º del Código Procesal Civil (1993); caso contrario ésta contendrá un vicio de nulidad.

Por su parte, Avendaño (s.f.) sostiene, que el Código Procesal Peruano, sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba tasada por el de la valoración razonada. No es solamente de un artículo sino de un sistema, ya que para hacer viable la valoración razonada, el Código ha establecido los principios de oralidad, inmediación y concentración, así como ha designado al Juez como el verdadero director del proceso y ha eliminado el *numerus clausus* en materia de medios probatorios.

A su vez, Paredes, P. (1997) precisa, que el sistema de la libre apreciación es aquel por el cual el Juez mide la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, guiado por las reglas de la sana crítica, auto conformando su propia convicción que le permita sentar por ocurridos los hechos que representan los medios de prueba.

2.2.4.1.8.1. Valoración Individual de las Pruebas.

Ramírez S. (s.f.) señala, que la evaluación aislada de los medios de prueba no es suficiente para iluminar al juzgador en la tarea de llegar a la certeza de los hechos planteados en el litigio. Esa valoración fragmentada de los elementos de prueba, impide al magistrado tener un panorama más amplio de lo que es el procedimiento probatorio, y eso lo lleva a tener un mayor margen de error.

Por su parte, Abeledo P. (1996) citando a Kielmanovich, J. (s.f.), comparte la idea de debilidad e imprecisión de las pruebas tomadas individualmente, la cuál puede hallar su cura en una interpretación y valoración globalizada, es decir, complementándose unas con otras. Ello demuestra la capacidad

de mutación de aquellas pruebas que aparentemente son vanas e inútiles en su individualidad y que, sin embargo, pueden tornarse de trascendental importancia si se las toma en relación a un todo.

2.2.4.1.8.2. Valoración Conjunta de las Pruebas.

Ledesma N. (2008) refiere, que si se quiere realizar un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo acto de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones preconcebidas, antipatía o simpatía por las personas o sus tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social, en fin, para tener la decisión de suponer las muchas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa.

Por su parte, Peyrano (1985) refiere, que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta, que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción, siendo la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.

A su vez, Hinostraza (1999) señala, que el magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe.

Con similar criterio, Devis E. (1985) señala, que los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción. Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios en el proceso, tomados en su conjunto,

como una *masa de pruebas*.

2.2.4.1.9. Prueba de Oficio en el Proceso.

De acuerdo con el Código Procesal Civil, las pruebas de oficio son de carácter facultativo y supletorio, así dicho Código prevé:

Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Excepcionalmente, el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 194°).

Esta fórmula, tal como refiere Taramona, J. (1994), permite ordenar las pruebas de oficio en todo tiempo, desde la iniciación de la fase probatoria hasta la sentencia, y también permite ordenar la ampliación de la prueba ya propuesta y practicada por las partes, además de la práctica de pruebas no ofrecidas por las partes, siempre y cuando conciernan a los hechos debatidos y en su actuación se respeten los derechos de las partes.

A su vez, el profesor Devis E. (1985), ha señalado que el Juez en tanto sujeto principal de la relación jurídico procesal y del proceso, le corresponde decretar oficiosamente toda clase de pruebas, que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos que interesen al proceso. De acuerdo con el precitado autor, las pruebas se actúan para el “*esclarecimiento de los hechos*”; por lo que el Código Adjetivo se refiere a “*medios probatorios adicionales que considere convenientes*”, en tanto que se trata de “*pruebas para el esclarecimiento de hechos que interesen al proceso*”.

Finalmente, cabe acotar, que del tener del Art. 194º del referido Código, se puede inferir que no habría ninguna limitación normativa sobre la actuación oficiosa dispuesta por el Juzgador; esta omisión puede ser subsanada mediante una interpretación sistemática con el Art. 188º y 120º del Código en mención.

2.2.4.1.10. Sucedáneos de los medios de Prueba.

“Los sucedáneos son auxiliares establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos” (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 275º).

Ahora bien, tal como lo prevé el Art. 191º del nuestro Código Adjetivo, todos los medios probatorios, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en dicho Código, son idóneos para lograr la finalidad de los medios probatorios; precisa además, que los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos.

Cabe mencionar, que el Juez puede extraer conclusiones en contra de las intereses de las partes, atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción; las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas; todo ello tal como lo prevé el Art. 282º del Código Adjetivo.

Describamos ahora, cuales son los sucedáneos de los medios probatorios:

a. Los indicios.

Éstos son el resultado de un razonamiento lógico inductivo. Según nuestro Código Adjetivo: *“El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido*

relacionado con la controversia” (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 276°).

b. La presunción.

“Es el razonamiento lógico – crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal y judicial” (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 277°).

Debemos precisar, que la *presunción legal* se subdivide en absoluta (*juris et de jure*) y relativa (*juris tantum*). La presunción legal *juris et de jure* no admite discusión o prueba en contrario, el beneficiario de tal presunción sólo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base, tal como lo prevé el Art. 278° del Código Procesal Civil (1993); v. gr., el principio de publicidad registral consagrado en el Art. 2012° del Código Civil (1984). Por otro lado, la presunción legal *juris tantum* si admite prueba en contrario, en tal caso la carga de la prueba se invierte a favor del beneficiario de tal presunción; empero, éste ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso, así lo prevé el Art. 279° del Código Adjetivo; v. gr., el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario; esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato, tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito, tal como prescribe el Art. 912° del Código Sustantivo.

Ahora bien, la *presunción judicial* es el razonamiento lógico – crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados, así lo prevé el Art. 281° del Código Adjetivo; v. gr., la presunción de buena fe contractual, previsto en el Art. 1362° del Código Sustantivo.

c. Ficción legal.

Tal como lo prevé el Art. 283° del Código Adjetivo, la conclusión que la ley

da por cierta y que es opuesta a la naturaleza o realidad de los hechos, no permite prueba en contrario; v. gr., la clasificación de los bienes muebles o inmuebles.

2.2.4.2. Los Medios Probatorios en el Código Procesal Civil.

Según las disposiciones del Título VIII del Código Procesal Civil (1993), los medios probatorios son todos los elementos o instrumentos (documentos, declaraciones de parte, testigos, pericias, inspecciones, etc.) que sirven, para que el Juez se forme una convicción respecto de las pretensiones materia del proceso. Estos elementos pueden ser típicos o atípicos (Ledesma N., 2008).

Cabe compartir la definición técnica hecha por Hinostroza, A. (s.f.), para quien el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho.

2.2.4.2.1. Los Medios de Prueba en el Proceso Civil.

El sistema publicista del Código Procesal Peruano se sustenta en el artículo II y VI del Título Preliminar referidos al Principio de Dirección y el Principio de Socialización del Proceso, los que a su vez nos remiten a los deberes de los jueces consagrados en el artículo 50º incisos 1) y 2) que consisten en: *“dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal”*, y; *“hacer efectiva la igualdad de las partes del proceso, empleando las facultades que este Código les otorga”*.

Precisamente, una de esas facultades para hacer efectiva la igualdad de las partes es la Prueba de Oficio contemplada en el artículo 194 del mismo texto legal, en esta norma el legislador ha señalado en su primer párrafo que: *“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para tomar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere*

convenientes”.

Esta fórmula, en criterio de José Taramona,(1994),” Medios Probatorios En El Proceso Civil”, permite ordenar las pruebas de oficio en todo tiempo desde la iniciación de la fase probatoria hasta la sentencia, y también permite ordenar la ampliación de la prueba ya propuesta y practicada por las partes, además de la práctica de pruebas no ofrecidas por las partes, siempre y cuando conciernan a los hechos debatidos y en su actuación se respeten los derechos de las partes.(p. 63-64).

En cuanto a la prueba de oficio el profesor Hernando Devis Echandía(1985), “Teoría General del Proceso” ha señalado que el juez en tanto sujeto principal de la relación jurídico procesal y del proceso, le corresponde decretar oficiosamente toda clase de pruebas, que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos que interesen al proceso.(p. 340).

Las palabras del maestro colombiano guardan una sutil diferencia con el Código Procesal Civil vigente, puesto que mientras en el código peruano los medios probatorios *“deben ser insuficientes”* para tomar convicción, de acuerdo a Devis Echandía las pruebas se actúan para el *“esclarecimiento de los hechos”*; de otro lado el código peruano se refiere a *“medios probatorios adicionales que considere convenientes”*, en tanto que el citado autor aclara que se trata de *“pruebas para el esclarecimiento de hechos que interesen al proceso”*.

Por lo que según esta última parte el tenor del código peruano no habría establecido ninguna limitación normativa sobre la actuación oficiosa dispuesta por el juzgador. En cuanto a este tema merece comentarse que esta omisión puede ser subsanada mediante una interpretación sistemática con el artículo 188 y 19020 del código comentad.

Asimismo, el art. 188 del Código Procesal Civil, señala que 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.

A su vez, el Art. 190º. del acotado código, precisa: Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvenición o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;
3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

2.2.4.2.2. Los Medios de Prueba como Actividad.

En un principio, las partes tienen la facultad de ofrecer las pruebas que ellas consideren beneficiosas a su derecho para dar inicio al procedimiento probatorio; posteriormente, el resultado de esa actividad se desprende del poder de la parte que la ofreció, aportó o produjo, para así introducirse al sistema procesal y ser valoradas por el Juez, quién se constituye en el principal destinatario. Esa inserción dentro del procedimiento, es realizada por el Tribunal, al apropiarse de los resultados de la actividad probatoria. Ese mecanismo de adquisición tiene por objeto, permitir al juzgador un mayor análisis de lo que se le presenta, con el fin de obtener un buen resultado (Ramírez S., s.f.).

Para Ramírez S. (s.f.), la prueba se define en sentido general como aquella actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica. Considera que la prueba es el instrumento procesal más relevante para determinar los hechos, así vemos como se habla de prueba por testigos, prueba documental, prueba por peritos, etc.

Se entiende entonces, que la prueba se constituye en una de las principales actividades a desarrollarse en el proceso, así pues, la prueba cumple funciones importantes dentro del proceso como fijar los hechos materia de la controversia, permite el convencimiento del Juez y genera certeza acerca de las afirmaciones y alegaciones de los sujetos procesales.

2.2.4.2.3. Los Medios de Prueba como Instrumento.

Para Ledesma N. (2008), se entiende que los medios de prueba como instrumentos, sirven para demostrar la certeza de los hechos controvertidos en el proceso, que incluye entre los medios de prueba a la denominada prueba de instrumentos, entre los que tenemos a los documentos, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos,

cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

Precisa además, que se autoriza usar cualquier otro medio o instrumento con el que pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, adoptando el tribunal, a instancia de parte, las medidas que en cada caso resulten necesarias. Así mismo, dicho autor hace mención acerca de los instrumentos públicos, los cuales son de plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en el hayan hecho los interesados.

2.2.4.2.4. Los Medios Probatorios Típicos.

El Código Procesal Civil (1993) clasifica a los medios probatorios en típicos y atípicos. Son *típicos* los expresamente enumerados en el Art. 192º, estando regulados en su ofrecimiento, admisión y actuación, así tenemos, *la declaración de las propias partes, la declaración de terceros que son citados como testigos, los documentos (públicos y privados), la pericia realizada por técnicos especialistas en materias no jurídicas, y la inspección judicial realizadas por el propio juzgado* (Rodríguez, E., 2000).

La declaración de parte es la declaración verbal que hace una las partes, o ambas en el juicio siendo litigante, de la verdad de los hechos afirmados por el contrario y favorables a éste. Para que proceda, basta la afirmación de que cada testigo ofrecido declare sobre hechos diversos, dentro de los límites que señala la ley, ya que de conformidad con el Art. 225º del Código Adjetivo, el testigo será interrogado sólo sobre los hechos controvertidos especificados por el proponente (Torres, 2005).

Para Alsina (s.f.), la declaración de testigos es la declaración del hombre sobre hechos pasados, emanada de personas ajenas al proceso y prestada ante el Juez. Precisa además, que hay hechos que no se consignan por escrito y que viven en el recuerdo de los hombres; la evidencia de estos

hechos no pueden ofrecerse al Juez sino es por la declaración de los hombres que los conocen y recuerdan. La persona ajena al juicio, desinteresada de sus resultados, que declara en el juicio, se llama testigo. Precisa entonces, que el testigo es la persona capaz, extraña al juicio que es llamado a declarar sobre hechos que ha caído bajo el dominio de sus sentidos.

Respecto de este medio probatorio, el Art. 222º del Código Adjetivo, prescribe que toda persona capaz tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no estuviera prohibido de hacer. Los menores de dieciocho años pueden declarar sólo en los casos permitidos por la ley. De este artículo, podemos concluir que los testigos deben reunir ciertas condiciones o requisitos fundamentales; así mismo, se refiere a las personas naturales y no a las jurídicas, porque aquellas son las únicas que pueden percibir, con sus sentidos y retener en su memoria, no sólo los hechos o actos ocurridos, sino las circunstancias, el modo, la manera en que se han producido.

En cuanto a la pericia, Rodríguez, E. (2000) precisa, que es una prueba fundamental, pero relativa, porque la función de los peritos es ilustrar al Juez y no son quienes deciden las controversias que se promueven, de hacerlo sustituirían la función del Magistrado. El dictamen contendrá la opinión fundada de los peritos. Nuestro Código Adjetivo en su Art. 265º, establece que el dictamen debe ser motivado para ilustrar mejor al Juez, siendo que, los peritos deben presentar sus conclusiones fundamentando y acompañado los anexos que sean pertinentes. En caso los peritos están de acuerdo emiten un solo dictamen; si hay desacuerdo, emiten dictámenes por separados. Los dictámenes son presentados cuando menos ocho días antes de la audiencia de pruebas, donde serán explicados; por excepción, cuando la complejidad del caso lo justifique, será fundamentado en audiencia especial.

Por último, en cuanto a la actuación de la inspección judicial, ésta debe

ofrecerse por las partes en los actos postulatorios; el Juez señala día y hora para la diligencia de su propósito, a la que las partes puedan concurrir y formular las observaciones que crean necesarias. Sin embargo, la inspección judicial puede actuarse de oficio; el Juez tiene esta facultad de ordenar este medio probatorio conforme lo dispone el Art. 194º del Código Adjetivo. En tal caso los gastos que demandan su ejecución se pagarán por ambas partes de manera equitativa; cuando la prueba se ofrece por alguno de éstos, los gastos que demandan su ejecución son pagados por el peticionario de la prueba. Por regla general, la inspección judicial debe ser actuada por el mismo Juez o Tribunal que lo decreta; sólo se permite encomendar la prueba a un Juez comisionado cuando tiene que ejecutarse en distinto lugar de aquel en que se sigue el proceso, aún así, la ley establece la actuación personal del Juez o Tribunal que conoce del juicio, cuando así lo exija la naturaleza del asunto (Sagastegui, 1996).

2.2.4.2.5. Los Medios Probatorios Atípicos.

Como se dijo, el Código Adjetivo clasifica a los medios probatorios en típicos y atípicos. Según el Art. 193º, los medios probatorios *atípicos* son aquellos no previstos por el Art. 192º, es decir aquellos que no están previstos en la ley; éstos están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios y con arreglo a lo que el Juez disponga.

Respecto de la disposición del Código citado, Rodríguez, E. (2000), citando a Couture (s.f.) afirma:

Disposición de gran importancia, porque permite aprovechar, en materia probatoria, los adelantos técnicos y científicos; y resolver el problema doctrinario planteado acerca de si el Juez solamente debe admitir los medios probatorios señalados por la ley o admitir otros no previstos, pero que resulten de valiosa utilidad (...) (P. 85).

Ello nos lleva a concluir que el proceso no puede ser ajeno al progreso

técnico y científico, por lo que hay que considerar que la enumeración de medios probatorios contenida en los Códigos es enunciativa o no taxativa.

Entonces, si bien los medios probatorios atípicos no están expresamente regulados, pueden ser ofrecidos por las partes, empleando por analogía las reglas de los medios probatorios típicos para lograr la finalidad de los mismos, corroborando, complementando o sustituyendo el valor de los medios probatorios. Entre ello tenemos, *la reconstrucción de los hechos, la huella dactilar, los sucedáneos de los medios probatorios* (Torres, 2005).

2.2.4.2.6. Finalidad de los Medios Probatorios.

Por su parte, nuestro Código Adjetivo prevé: *“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”* (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 188°).

2.2.4.2.7. Ofrecimiento de los Medios Probatorios.

Vidal R. (1989) sostiene, que normalmente los medios probatorios se ofrecen en la etapa postulatoria, esto es, en la demanda, su contestación, la reconvencción, y su absolución; entre los que tenemos a los medios probatorios extemporáneos que son ofrecidos luego de interpuesta la demanda, cuyos supuestos se encuentran regulados en el Art. 429° del Código Procesal Civil (1993), como son los referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir.

En este sentido, hay que agregar, que aquellos medios probatorios extemporáneos se prohíben en los procesos sumarísimos, así lo regula el Inc. 4 del Art. 559° del mismo Código. Cabe resaltar además, que es factible ofrecer medios probatorios en la apelación de sentencias, tal como lo estipula el Art. 374° del referido Código.

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta del propio Código (Art. 189° del

CPC).

- a) Con la demanda (Art. 425º del CPC).
- b) Con la contestación de la demanda (Art. 442º, inciso 5 del CPC).
- c) Al deducir y contestar las excepciones (Art. 448º del CPC).

Después de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir.

De presentarse documentos, el juez concederá traslado a la otra parte para que dentro de (05) días reconozca o niegue la autenticidad de los documentos que se le atribuyen (Art. 429º del CPC).

a. Oportunidad.

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código.

b. Pertinencia e improcedencia.

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvenición o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En

el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

c. Legalidad.

Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el Artículo 188.

Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos.

Pioner De Jurisprudencia (2003-2004) *“Los juzgadores, atendiendo a los fines del proceso consagrados en el artículo II del Código Procesal Civil, y acorde con la facultad que establece el artículo 194 del mismo cuerpo legal, pueden incorporar al proceso medios probatorios de oficio que estimen convenientes; con lo cual también es posible incorporar la prueba extemporánea ofrecida por una de las partes, para lo cual deben emitir la resolución correspondiente, la que debe notificar a las partes a efecto de que estas puedan hacer valer sus argumentos de defensa”*. (p.8).

“Los jueces deben tener presente según el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, deben atender a que la finalidad concreta es resolver un conflicto de intereses o eliminar un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica (...), ambas con relevancia jurídica. Así cuando consideren que una prueba, aunque se ofrecida

extemporáneamente, puede servir para resolver la controversia y eliminar una incertidumbre jurídica, están facultados para hacer uso de las pruebas de oficio, de acuerdo al artículo 194 del Código adjetivo”

2.2.4.2.8. Sucedáneos de los Medios Probatorios.

Fernández (2008), refiere que los medios probatorios sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.

Indicio.-

El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

2.2.4.2.8. Medios de prueba actuados en el proceso en estudio.

a. Documentales.

Los medios de prueba que se actuaron en el Expediente N° 1086-2010, Cuarto Juzgado Especializado de Familia, Corte Superior De Justicia De La Libertad”, fueron:

Medios probatorios de parte de la demandante:

1. Partida de matrimonio civil, expedida por el registro de estado civil en la municipalidad provincial de Víctor Larco herrera.
2. Partida de nacimiento de mi menor hija Melani Angely Calderón Bernuy.
3. Partida de nacimiento del menor hijo Matías Nilo Calderón Arroyo.
4. Copia Literal de dominio del Inmueble, con partida N° 03015895.

5. Copia del acta de conciliación.
6. Copia de los vouchers de pago por concepto de crédito hipotecario.
7. Fotos que acreditan una vida familiar normal y armoniosa.

Medios probatorios de parte del demandado:

1. Vouchers en número de 25, que obran en mi poder, con los cuales acredito los pagos efectuados por mi parte para la adquisición del departamento adquirido por ambos cónyuges.
2. Estado de cuenta del Banco de Crédito del Perú, donde consta el crédito hipotecario y los pagos que he venido efectuando.
3. Copia certificada de constatación policial de fecha 20 de abril del 2009, para acreditar lo expuesto en el ítem primero de los fundamentos de hecho.
4. Cargo de recepción de la denuncia por violencia familiar, ante el fiscal de familia de fecha 29 de abril del 2009.
5. Disposición fiscal por la cual se dispone demandar a la accionante por violencia familiar, en mi agravio. En la misma se alude a la evaluación psicológica forense practicada en mi persona, a la cual me refiere en el acápite tercero de mis fundamentos de hecho.
6. Proveído emitido por el segundo juzgado de familia, exp. 00180-2010-Sec. Angelina Breñiz Mendoza, sobre violencia familiar, en la cual la demandante figura como infractora, y el recurrente, Nilo Calderón como agraviado.

7. Boletas de pago, en las que consta el descuento que se me viene haciendo de mi boleta de pago.

2.2.5. La Postulación del Proceso, las Resoluciones Judiciales y las Sentencias Materia de Análisis.

2.2.5.1. La demanda.

El escrito o exposición oral con que se inicia un juicio contencioso. Generalmente una demanda contiene 1º las referencias que lo individualizan a quien demanda (actor) y al demandado; 2º una exposición de hechos 3º la innovación del Derecho sobre que el actor funda sus pretensiones y 4º el petitorio o sea la parte donde se concretan las solicitudes del actor. (Ramírez Gronda, p.112)

Traslado de la Demanda (Emplazamiento)

Luego que el juez califique la demanda (verifique el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y de procedencia), expedirá el auto de admisión de la demanda y conferirá traslado al demandado para que comparezca al proceso y pueda ejercer su derecho de defensa, contradiga o cuestione la validez de la relación jurídica procesal. Esto a través de las notificaciones, exhortos, edictos, según sea el caso. Si el Juez considera que la demanda cumple con requisitos y anexos o sea es una demanda en forma, en resolución motivada, dando por ofrecidos los medios de prueba, corre traslado al demandado, para que comparezca al proceso, en el punto de treinta (30) días. Para los casos en que el demandante ignore el domicilio, del demandado, se trate de persona incierta o indeterminada (tercer párrafo del Artículo 435), los plazos serán de sesenta y noventa días, respectivamente. Artículo 479 CPC.

2.2.5.1.1. Definición.

El escrito o exposición oral con que se inicia un juicio contencioso. Generalmente una demanda contiene 1º las referencias que lo individualizan a quien demanda (actor) y al demandado; 2º una exposición de hechos 3º la

innovación del Derecho sobre que el actor funda sus pretensiones y 4º el petitorio o sea la parte donde se concretan las solicitudes del actor. (Ramírez Gronda, p.112)

Traslado de la Demanda (Emplazamiento)

Luego que el juez califique la demanda (verifique el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y de procedencia), expedirá el auto de admisión de la demanda y conferirá traslado al demandado para que comparezca al proceso y pueda ejercer su derecho de defensa, contradiga o cuestione la validez de la relación jurídica procesal. Esto a través de las notificaciones, exhortos, edictos, según sea el caso. Si el Juez considera que la demanda cumple con requisitos y anexos o sea es una demanda en forma, en resolución motivada, dando por ofrecidos los medios de prueba, corre traslado al demandado, para que comparezca al proceso, en el punto de treinta (30) días. Para los casos en que el demandante ignore el domicilio, del demandado, se trate de persona incierta o indeterminada (tercer párrafo del Artículo 435), los plazos serán de sesenta y noventa días, respectivamente. Artículo 479 CPC.

2.2.5.1.2. Requisitos.

Los Requisitos y contenido de la Demanda están contemplados en el art. 424º.

Taramona Hernández. (sf), "Teoría general del proceso", La demanda es la plasmación objetiva del derecho de acción, cuya finalidad es pedir, a la autoridad jurisdiccional competente, resuelva la pretensión basada en un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica. Por la demanda se ejercita la acción; es el medio procesal para hacerlo. (p.722).

La demanda, como primer acto procesal, tiene una trascendental importancia en el desarrollo de la relación jurídica procesal. Ese, su carácter

principal, de tantas proyecciones en el proceso, explica y justifica las exigencias del contenido y forma que prescribe la ley, en ella, para admitirla como tal. Debe de observarse, entonces, los requisitos generales y específicos según corresponda, así como los anexos respectivos, los que serán calificados por el Juez.

Juan Morales Godo, manifiesta que es indudable que, conforme a las reglas del Código Procesal Civil, la redacción de una demanda debe efectuarse con la mayor claridad, precisión y estudio, por cuanto los hechos y las pretensiones no se pueden modificar una vez que el demandado ha sido emplazado (notificado con la demanda). Por el principio *lura Novit Curia*, el Juez solo puede aplicar la norma jurídica pertinente, mas no puede modificar los hechos y las pretensiones. El actor debe asumir las consecuencias de las omisiones o negligencias cometidas, así como la posibilidad del rechazo de la demanda por incumplimiento de algunas de las formalidades establecidas.

En conclusión, es de suma importancia que la demanda se haga bien; que sea ordenada, precisa, coherente; así no será complicada la interpretación que, de ella haga, en su oportunidad, el Juez.

Con la enumeración taxativa de los requisitos en la ley procesal se busca que la demanda no sea oscura ni irregular. Los artículos 424º y 425º del Código Procesal Civil contienen los requisitos y anexos respectivamente, que deben presentarse en y con la demanda. Los primeros son los elementos intrínsecos que deben estar presentes en toda demanda, y los segundos son los documentos que se agregan a la demanda, a fin de cumplir, en forma conjunta, con los requisitos de admisibilidad y procedencia.

Los requisitos de la demanda tienen como antecedente el artículo 306 del Código de Procedimientos Civiles de 1912. Los requisitos señalados en el artículo 424º del Código Procesal Civil son mucho más detallistas y minuciosos, que lo indicado por el código adjetivo derogado, pues indican el

orden inicial y final de una demanda.

Antes de desarrollar cada uno de los requisitos de la demanda, es necesario mencionar que esta, como todo escrito que se presenta al proceso, se sujeta a una serie de reglas precisadas también por el Código Procesal Civil en sus artículos 130º y 131º, por los cuales el escrito que se presente al proceso se sujeta a las siguientes regulaciones:

1. es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico;
2. se mantienen en blanco un espacio no menor de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho.
3. es redactado por un solo lado y a doble espacio.
4. cada interesado enumerara correlativamente sus escritos.
5. se sumillará el pedido en la parte superior derecha.
6. si el escrito tienen anexos, estos serán identificados con el numero del escrito seguido de una letra.
7. se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el Juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara.
8. la redacción será clara, breve, precisa y dirigida al Juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y
9. si el escrito contienen OTROSIES o fórmulas similares, estos deben contener pedidos independientes del principal.

2.2.5.1.3. Anexos.

Los anexos de la demanda son documentos que se agregan y se mencionan en ella a fin de cumplir con los requisitos de admisibilidad y procedencia de esta. Es de considerable importancia destacar la exigencia al demandante y al demandado de acompañar a su demanda y contestación respectivamente, todos los anexos, ya sea documentos o medios probatorios, que sustenten su calidad.

Al presentar los anexos de la demanda, estos nos van a permitir descubrir dos aspectos:

1. incluir los elementos que identifiquen nuestra posición de ejercicio procesal, ya sea como persona natural, como apoderado, representante legal del demandante, de heredero, curador, albacea, cónyuge u otro que refleje tal calidad.
2. incluir o mencionar los medios probatorios, según el caso, que sustenten el petitorio, debiendo para ello detallar sus características.

Se exige la presentación de la copia del documento de identidad, para evitar que personas con falsa identidad inicien procesos fraudulentos, como por ejemplo, que pretendan y obtengan medidas de embargo y luego desaparezcan sin dejar huella de su verdadera identidad.

Se exige copia del poder del apoderado o representante, para evitar que después de varios meses de litigio se produzca una nulidad por falta de facultades suficientes. El poder presentado al inicio va a permitir, al Juez, establecer si se tiene la representación suficiente para realizar los actos procesales peticionados, mas aun cuando estos actos conllevan la disposición de los derechos materiales.

Asimismo, el artículo 424° del código procesal civil suscribe que la demanda se presenta por escrito y contendrá:

La designación del Juez ante quien se interpone;

1. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante;
2. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo;
3. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda;
4. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo

que se pide;

5. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad;
6. La fundamentación jurídica del petitorio;
7. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;
8. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda;
9. Los medios probatorios; y
10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

A su vez, el Art. 425° del Código Procesal Civil, precisa los anexos de la demanda, y señala que entre ellos debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante;
2. El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado;
3. La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas;
4. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso;
5. Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso;
6. Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido,

indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

7. Copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.(*)

(*) Inciso incorporado por la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley

Nº 26872, publicada el 13-11-97 y que entrará en vigencia conjuntamente con dicha ley.

2.2.5.1.4. Inadmisibilidad.

Idrogo Teófilo. (2002) "Derecho Procesal Civil"

Conforme al artículo 128º del Código Procesal Civil un acto procesal será declarado inadmisibile cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Como se advierte, la declaración de inadmisibilidad de un acto procesal es consecuencia del incumplimiento de exigencias formales en la realización del acto procesal.

En el caso de la demanda, el incumplimiento de un requisito de admisibilidad de la demanda determinará que el juez la declare inadmisibile, concediéndole al demandante el derecho de subsanar el defecto incurrido.

El artículo 426º del citado cuerpo legal dispone que el juez debe declarar inadmisibile una demanda cuando:

a. No tenga los requisitos legales;

Los requisitos legales de la demanda son aquellos señalados por el artículo 424º del Código Adjetivo que han sido explicados anteriormente, adicionalmente se debe tener en cuenta que el escrito de demanda debe reunir las exigencias del artículo 130 del citado Código.

b. No se acompañen los anexos exigidos por ley.

Los anexos son aquellos documentos enumerados en el artículo 425 de la Ley Procesal Civil y que también ha sido explicado.

c. Petitorio sea incompleto o impreciso.

El petitorio, objeto de la pretensión, constituye uno de los requisitos de la demanda, por lo que debe estar debidamente fijado y precisado, caso contrario la demanda será declarada inadmisibile.

d. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

La vía procedimental también constituye uno de los requisitos de la demanda. La vía que propone el demandante debe tener relación con la naturaleza de la pretensión o el valor de éste, dependiendo de ello la demanda se tramitará en la vía de conocimiento, abreviada, sumarísima, etc. El defecto de éste requisito determinará que la demanda sea declarada inadmisibile, salvo que la ley permita al juez la adaptación de la demanda a la vía procedimental que considere apropiada, en cuyo caso deberá hacer uso de la facultad genérica que le confiere el artículo 51 inciso 1 del Código Procesal Civil.

Si el defecto o la omisión en que incurre el demandante es superable, el juez ordenará la subsanación en un plazo no mayor de 10 días. Si el demandante no subsana los defectos dentro del plazo concedido, el juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.

La declaración de inadmisibilidat de la demanda no importa un rechazo absoluto, sino un rechazo transitorio que dependerá de la subsanación de los defectos por parte del demandante, si éste no lo hiciera dentro del plazo concedido el rechazo se tomará en definitivo.

Monroy Juan (sf) "Postulación Del Proceso en El Código Procesal Civil"

sostiene “La inadmisibilidad de la demanda. Los artículos 426º y 427º del código enumeran detalladamente las causas por las cuales el juez puede declarar la inadmisibilidad o improcedencia de la demanda.

2.2.5.1.5. Improcedencia.

Conforme al artículo 128 del Código Procesal Civil el juez declarará la improcedencia de un acto procesal cuando carece de un requisito de fondo o éste se cumple defectuosamente. Como se advierte la declaración de improcedencia es consecuencia del incumplimiento de exigencias de fondo en la realización del acto procesal.

En el caso de la demanda, el incumplimiento de un requisito de procedencia de la demanda determinará que el juez la declare improcedente, no cabiendo subsanación por el demandante.

El artículo 427º del Código Procesal Civil dispone que el juez debe declarar improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.

La legitimidad para obrar es una de las condiciones para el ejercicio de la acción. Existirá legitimidad para obrar cuando se advierta la adecuación correcta de los sujetos que participan en la relación jurídica sustantiva o material con los que van a participar en la relación jurídica procesal. Es empezar o seguir un proceso haciendo participar como parte demandante a la persona o personas que deben tener esa calidad y como parte demandada a la persona o personas que le corresponda tal calidad.

La acción corresponde solamente al sujeto activamente legitimado frente a aquél que se encuentra legitimado pasivamente.

El proceso sólo tendrá sentido si el que lo inicia afirma ser titular del derecho e imputa la titularidad de la obligación a la persona que demanda.

La existencia del derecho o de la obligación es un tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia.

La legitimación son las afirmaciones que realiza el actor.

Ejemplo: Si Juan demanda a Cecilia el cumplimiento de un contrato, y Juan afirma que él es el comprador y Cecilia la vendedora, con estas afirmaciones ambos quedarán legitimados para debatir en torno a la pretensión demandada. En este caso, se abre paso para la aplicación del derecho sustantivo que corresponda, entrando al fondo del asunto. Pero, si Juan demanda a Cecilia el cumplimiento de una obligación, y Juan señala que él no es el acreedor o que Cecilia no es la deudora, existirá evidentemente una falta de legitimidad activa o pasiva. En este caso estamos ante una cuestión procesal y el Juez no puede entrar al fondo del asunto.

La falta de legitimidad del demandante, y no del demandado, tiene que ser evidente, lo cual determinará la improcedencia de la demanda.

2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.

El interés para obrar o interés procesal constituye otra de las condiciones para el ejercicio de la acción. El interés para obrar es el móvil o la necesidad que tiene el demandante o el demandado de acudir al órgano jurisdiccional como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo. Esta necesidad de tutela jurídica debe ser directa, inmediata, actual e irremplazable. El interés procesal debe ser directo o particular de quien lo ejerce.

La presencia de esta condición no quiere decir que el actor tenga razón respecto de su pretensión, quiere decir solamente que el fondo de su demanda se presenta como merecedora de ser tomada en cuenta por el juez quien decidirá si el demandante tiene o no la razón.

Una parte tendrá interés procesal para actuar en un proceso cuando resulte jurídicamente imposible solucionar su conflicto de intereses de una forma distinta a la de recurrir al órgano jurisdiccional. No podrá demandarse indemnización por daños y perjuicios, si no se ha sufrido perjuicio alguno. Tampoco podrá demandarse el pago de un crédito no vencido. O cuando no se ha agotado la vía administrativa. Etc. Una simple amenaza no autoriza el inicio de una acción, pues el interés debe ser actual, es decir, como consecuencia de un hecho contrario a derecho. El interés actual que caracteriza al interés para obrar tiene una excepción que se sustenta en el principio de economía procesal, como es el caso de las acciones de condena de futuro, es decir, cuando aún no resulta exigible la obligación, como sería el caso del desalojo con condena de futuro o el pago de pensión alimenticia adelantada, en estos casos existen circunstancias de hecho, como sería la conducta del obligado que hacen suponer que la obligación no será cumplida a su debido tiempo. La falta de interés para obrar que determinará la improcedencia de la demanda, tiene que ser manifiesta o evidente.

3. Advierta la caducidad del derecho.

Si el juez al calificar la demanda advierte que el derecho que sustenta la pretensión ha caducado, la declarará improcedente. La caducidad opera por el transcurso del tiempo, lo cual lleva a extinguir el derecho y la acción conforme lo señala el artículo 2003 del Código Civil. La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte, por ello el juez se encuentra facultado para declarar liminarmente improcedente la demanda si advierte la caducidad del derecho.

Por ejemplo, si se interpone demanda de divorcio por la causal de violencia física o psicológica luego de 1 año de producida la causa, el juez declarará de plano improcedente la demanda pues conforme al artículo 339 del Código Civil la acción basada en esta causal caduca a los 6 meses de producida la causa.

4. Carezca de competencia.

La competencia es la aptitud que debe tener el órgano jurisdiccional para ejercer válidamente la jurisdicción.

Todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia para conocer determinados asuntos, por ello se dice que la jurisdicción se ejerce dentro de los límites de la competencia.

No es suficiente que un órgano jurisdiccional sea tal para poder actuar en cualquier proceso, es necesario que cumpla determinados requisitos que se denominan elementos de competencia que son cinco: cuantía, materia, turno, grado y territorio. Los dos primeros, cuantía y materia, corresponde a la naturaleza misma de la pretensión, por lo que se dice que son criterios de la competencia objetiva. El turno y el grado son elementos relacionados con la organización interna del servicio de justicia, por lo que se les denomina competencia funcional. El territorio está referido al ámbito geográfico respecto del cual cada órgano jurisdiccional puede actuar válidamente. Los cuatro primeros elementos se ubican dentro (le la denominada competencia absoluta, en razón de que no admiten prórroga; y al último, territorio, se le denomina competencia relativa porque si admite prórroga, salvo que la ley la declare improrrogable. La prórroga puede ser tácita o expresa.

5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio.

Esta causal se refiere a la falta de conexión lógica y congruente entre los hechos y el petitorio de la demanda. Así por ejemplo, se demanda desalojo por ocupación precaria pero en los hechos que sustentan la pretensión se argumenta la condición de arrendatario del demandado, en esta situación la demanda debe declararse improcedente.

6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

Esta causal está relacionada con una de las condiciones para el ejercicio de la acción, esto es, la posibilidad jurídica o voluntad de la ley.

Esta condición está referida a la necesidad de que toda pretensión procesal tenga sustento en un derecho, y que éste a su vez, tenga apoyo en el ordenamiento jurídico. En otras palabras, que la pretensión se encuentre regulada por el derecho objetivo, que se encuentre tutelada por éste. Se requiere además una cierta adecuación entre el hecho alegado y la norma jurídica invocada por el demandante.

Juan Monroy Galvez señala, que más que una condición de la acción, la voluntad de la ley es un elemento intrínseco al proceso, es la exigencia que la pretensión procesal, sea, a su vez, pretensión jurídica, es decir, un caso justiciable, es decir cuando el tema contenido en el conflicto de intereses o en una incertidumbre está previsto en el derecho objetivo, o sea, que existe una norma legal que en algún sentido regula el tema debatido o incierto.

En consecuencia, sólo serán susceptibles de ser convertidos en pretensiones procesales aquellos conflictos o incertidumbres que tengan un reconocimiento en el sistema jurídico.

Si se demanda el cumplimiento forzoso de una obligación de hacer, de naturaleza intuitu persona, referida a la actuación en vivo de un intérprete que se niega actuar, el petitorio será físicamente imposible, pues el juez no lo podría conducir a la fuerza al escenario. Igualmente, si se demanda el pago de una deuda originada en un juego de apuesta no regulada legalmente, el petitorio será jurídicamente imposible.

7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Nada impide que un mismo proceso sea utilizado para satisfacer más de una pretensión, siempre que reúnan determinadas condiciones, poniéndose de manifiesto en estos casos el principio de economía

procesal y de alguna manera se evita la expedición de sentencias contradictorias. En este caso nos encontramos frente a una acumulación objetiva, que puede ser originaria o sucesiva.

La acumulación objetiva se presenta cuando concurren en un proceso una pluralidad de pretensiones. Para ello es necesario que exista conexidad entre las distintas pretensiones y se cumpla además con los requisitos exigidos por la ley.

La conexidad es la interdependencia que debe existir entre las distintas pretensiones que se pretenden acumular; es decir, que entre estas pretensiones deben existir por lo menos elementos comunes o afines que las relacionen entre sí.

Los requisitos están contemplados en el artículo 85º del Código Procesal Civil y exige que las pretensiones sean competencia del mismo juez, no sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa, y sean tramitables en una misma vía procedimental.

La acumulación objetiva originaria se presenta cuando la demanda contiene más de una pretensión, estas pretensiones deben tener entre ellas un criterio lógico para su propuesta, y de acuerdo a ello estaremos frente a una acumulación objetiva originaria subordinada, alternativa o accesoria.

Acumulación objetiva originaria subordinada.

Se presenta cuando las pretensiones que se proponen en la demanda tienen una relación de principal a subordinada, y en el supuesto de que la pretensión principal sea desestimada el juez debe pronunciarse sobre la pretensión subordinada. Ejemplo: se demanda acumulativamente como pretensión principal la resolución de contrato y como pretensión subordinada el pago del saldo del precio. En el supuesto que el juez

declare infundada la pretensión principal, recién se pronunciará sobre la pretensión subordinada; pero si declara fundada la pretensión principal, carecerá de objeto se pronuncie sobre la pretensión subordinada.

Acumulación objetiva originaria alternativa.

Se presenta cuando el demandante al proponer más de una pretensión en su demanda, le concede al emplazado el derecho, a que en caso de ampararse ambas pretensiones, éste en ejecución de sentencia, pueda elegir cuál de la pretensiones demandadas va a cumplir, y si no hace uso de ésta facultad la elección la podrá hacer el demandante. Ejemplo: se demanda acumulativamente como pretensión principal la resolución de contrato y como pretensión alternativa el pago del saldo del precio. En el supuesto que el juez ampare ambas pretensiones, el demandado deberá elegir cuál de ellas va a cumplir, si no hace uso de esta elección, lo hará el demandante.

Acumulación Objetiva Originaria Accesorias.

Se presenta cuando el demandante propone en su demanda más de una pretensión, advirtiéndose que una de ellas tiene la calidad de principal y las otras la calidad de accesorias. Lo que el juez decida respecto de la pretensión principal determinará la decisión a recaer sobre las pretensiones accesorias. Cuando la accesoriedad está prevista en la norma jurídica, no es necesario demandar las pretensiones accesorias, pues se entienden incorporadas tácitamente a la demanda. Ejemplo: se demanda acumulativamente como pretensión principal la resolución de contrato y como pretensiones accesorias la devolución del bien e indemnización por daños y perjuicios. Si el juez declara fundada la pretensión principal, las pretensiones accesorias también serán amparadas. Si no se cumple con las exigencias señaladas estaremos frente a una indebida acumulación de pretensiones, por lo que la demanda será declarada improcedente.

Si el juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Es decir, ante la proposición de demandas cuya sustanciación sólo se traduciría en un inútil dispendio de actividad jurisdiccional, el juez debe rechazarlas in limine.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, él juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

El juez tiene el deber de calificar liminarmente la demanda, pudiendo admitirla, declararla inadmisibile o improcedente. La improcedencia es una calificación negativa por la que se rechaza la demanda al carecer de requisitos de fondo mínimos que tienen que ver con los presupuestos procesales y las condiciones

2.2.5.1.6. Modificación y ampliación.

El artículo 428º del Código Procesal Civil dispone que el demandante puede modificar la demanda hasta antes que ésta sea notificada. La modificación implica una reforma de la demanda, ya sea en cuanto al sujeto, el objeto o la causa.

En cuanto al sujeto, el demandante puede modificar la demanda incorporando a otros demandantes o demandados o quitando de la demanda algunos demandados.

En cuanto al objeto, el demandante puede modificar la demanda incorporando nuevas pretensiones o quitando algunas de las pretensiones inicialmente demandadas.

En cuanto a la causa, el demandante puede modificar la demanda incorporando algunos hechos nuevos o excluyendo hechos inicialmente

invocados.

En nuestra legislación procesal sólo se permite la modificación de la demanda en los procesos de conocimiento y abreviado, pues el artículo 559 señala que resulta improcedente en los procesos sumarísimos.

El artículo 428º también establece que la ampliación de la demanda puede ocurrir respecto de la cuantía de lo pretendido, si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que el demandante se haya reservado en la demanda el derecho de ampliación. Es decir, la ampliación exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Pretensión cuantificable en dinero.
2. Vencimiento de nuevos plazos o nuevas cuotas originadas de la misma relación obligacional de la demanda.
3. La ampliación se solicite hasta antes
4. El demandante se haya reservado derecho de ampliación de la cuantía.
5. El demandado que interpone reconvencción tiene iguales derechos de modificación y ampliación.

El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada. Puede, también, ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional siempre que en la demanda se haya reservado tal derecho. A este efecto, se consideran comunes a la ampliación los trámites precedentes y se tramitará únicamente con un traslado a la otra parte. Iguales derechos de modificación y ampliación tiene el demandado que formula convención.

2.2.5.1.7. Regulación.

Carrión (2007), nos precisa la regulación de la normatividad correspondiente

al código procesal civil, señalando:

El Código Procesal Civil Texto Único Ordenado Del Código Procesal Civil Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, fue Promulgado el 08.01.93, y Publicado el 23.04.93.

En el presente caso, se regula el proceso de conocimiento de la demanda de Divorcio, asimismo, también es necesario indicar la fundamentación jurídica que fueron señaladas por las partes procesales, intervinientes en el presente caso.

En el Expediente materia de estudio la parte Demandante invoco la siguiente fundamentación Jurídica para tramitar el Proceso de Divorcio amparado en:

Fundamentación jurídica de la parte demandante:

Código Civil.

Art. 333, inc. 1, que prescribe al adulterio como causal para solciitar el divorcio.

Art. 297 y 329, que prescriben la sustitución del régimen por decisión judicial.

Art. 351, que prescribe la reparación por el daño moral.

Art. 352, que se refiere a la pérdida de los gananciales por el cónyuge culpable.

Código procesal civil.

Art. 424 y 425, referidos a los requisitos y anexos que debe contener toda demanda.

Fundamentación jurídica de la parte demandada.

Art. 196 del Código procesal civil, en virtud del cual tiene la carga de la prueba, quien afirma un hecho. En el caso de autos, la accionante aduce verse afectada por supuestos daños que no acredita, no resultando suficiente invocar lo prescrito en el artículo 345 del código civil; en tanto no

se demuestren los daños y perjuicios.

“Si bien se ha aprobado la causal de adulterio, no corresponde la reparación del daño moral del cónyuge inocente, sino se ha probado de modo alguno los hechos que han originado la disolución del matrimonio, hayan comprometido gravemente su legítimo interés persona”. (CAS.Nº 773-95-21-07-98. el Código Civil a través de la jurisprudencia casatoria T.II. PAG.354).

Art. 323 de Código Civil, según el cual el bien debe dividirse a razón del 50% para cada uno de los cónyuges.

Art. 352 del Código Civil, según el cual el cónyuge divorciado por su culpa pierde solamente los gananciales que proceden de los bienes propios del otro cónyuge.

2.2.5.1.8. Traslado de la demanda o emplazamiento del demandado.

Carrión L. (2000) precisa:

El emplazamiento con la demanda al demandado se viabiliza mediante la notificación con la resolución que admite a trámite la demanda planteada, produciéndose con ella (con la notificación válida) una relación jurídico procesal entre el actor y el demandado y generando derechos y obligaciones procesales recíprocas entre ellos (p. 447).

Ahora bien, el emplazamiento a un demandado domiciliado dentro de la competencia territorial del Juzgado se hará por medio de una cédula de notificación, que se le entregará en su domicilio real, si allí se encontrara, tal como lo prescribe el Art. 431º del Código Procesal Civil (1993). Se entiende que la notificación debe hacerse, para su validez, en forma personal al demandado.

Por otro lado, el emplazamiento a un demandado domiciliado fuera de la competencia territorial del Juzgado, pero dentro del territorio nacional, se

hará por medio de exhorto a la autoridad judicial de la localidad en que se halle. En este caso el plazo para contestar la demanda se aumentará al plazo de la distancia fijado en el Cuadro de Distancias elaborado por el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, tal como lo prescribe el Art. 432º del mismo Código.

Cabe agregar, como también lo hace el citado autor, que el Art. 432º de dicho Código, señala que procederá este tipo de emplazamiento “*cuando el demandado no se encontrara en el lugar donde se demanda*”, debiendo entenderse que este tipo de emplazamiento procede *cuando el demandado no domicilia en el lugar donde se le demanda*. Por tanto, éste numeral debe ser objeto de aclaración o corrección.

A su vez, el emplazamiento a un demandado domiciliado fuera del país se hará mediante exhorto librado a las autoridades nacionales del lugar más cercano donde domicilie el demandado, tal como lo prescribe el Art. 433º del referido Código. La notificación con la demanda podría hacerse mediante las embajadas o consulados que tenga el Perú en el lugar correspondiente. En este caso también tiene que agregarse, para la contestación de la demanda, el denominado *término de la distancia*.

Cuando los demandados fuesen varios y si sus domicilios se hallasen en Juzgados de competencia territorial diferente, la notificación a cada uno de ellos se hará utilizando los mecanismos anotados. En este caso –debe interpretarse así el dispositivo– el plazo para apersonarse a la instancia y contestar la demanda será para todos el que resulte mayor, sin atender al orden en que las notificaciones fueron practicadas, tal como lo prescribe el Art. 434º del mencionado Código. El término de la distancia puede establecer un plazo mayor.

Cuando la demanda se dirija contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento con la demanda debe alcanzar a todos los habilitados para

contradecir y se hará mediante edictos, observándose las reglas previstas por los Arts. 165º al 168º del precitado Código, bajo apercibimiento de nombrarse curador procesal. Cuando la demanda es dirigida contra persona cuyo domicilio o residencia se ignora, igualmente, se le emplazará mediante edictos, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal. En estos casos (así debe interpretarse el dispositivo) el plazo para apersonarse a la instancia y contestar la demanda será fijado en cada procedimiento, pero en ningún caso será mayor de 60 días si el demandado se halla en el país, ni de 90 días si estuviese fuera de él o se trate de persona indeterminada o incierta; todo ello, tal como lo prescribe el Art. 435º del mismo Código.

Debemos destacar, que el emplazamiento con la demanda puede hacerse al apoderado, siempre que éste tuviere la facultad especial de ser demandado en representación de su poderdante y el titular no domiciliara en el ámbito de la competencia territorial del Juzgado, tal como lo prescribe el Art. 436º del referido Código. Sin embargo, como refiere Carrión L. (2000):

No hay inconveniente procesal para que se emplace al apoderado con poder para recibir demandas dirigidas a su representado, aunque éste domicilie en el ámbito territorial del Juzgado donde se planteó la demanda. Se deduce que si el apoderado no tiene poder especial para recibir demandas dirigidas a su representado, pudiendo tener otras facultades, el apoderado no puede ser emplazado con la demanda de modo válido (P. 449).

En éste punto debemos precisar, que nuestro Código Procesal Civil (1993), señala que el apoderado requiere el otorgamiento de facultades especiales, entre otros, para contestar demandas y reconveniciones, tal como lo prescribe el Art. 75º de dicho Código, y para ser emplazado con demandas dirigidas contra el representado, tal como lo prescribe el Art. 436º, anteriormente referido.

Finalmente, no debemos dejar de precisar, que será nulo en emplazamiento con la demanda si se hace contraviniendo lo dispuesto por los Arts. 431º al 436º de nuestro Código Adjetivo. Sin embargo, no habrá nulidad si la forma empleada para el emplazamiento le ofreció al demandado las mismas o mayores garantías que las que el Código regula. Tampoco habrá nulidad si el demandado se apersona a la instancia y no formula ningún reclamo dentro del plazo legal o si se prueba que el emplazado tuvo conocimiento del proceso y omitió reclamarla oportunamente, tal como lo prescribe el Art. 437 del precitado Código.

2.2.5.1.9. El escrito de la demanda en el caso en estudio.

Sec. Felix Mejia Salazar

Exp. N° 2004 -

Escrito N° uno

Sumilla: Demanda reivindicación y otro.

SEÑORITA JUEZ DEL JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESI

MAVILA ANGELA CARRERA BRAVO, identificado con DNI N° 31936237, domiciliada en el jirón ayacucho 531, señalando domicilio procesal en el jirón Bolognesi N° 450 de esta ciudad, a Ud. Respetuosamente digo:

APERSONAMIENTO.- que, teniendo interés y legitimidad para obrar, acudo a su respetable despacho a invocar tutela jurisdiccional efectiva que brinda el estado, siendo así interpongo demanda sobre reivindicación de propiedad inmueble, indemnización por daños y perjuicios y pago de frutos acciones acumuladas que las dirijo contra: Saúl Pérez Ibarra y Norma Rosa Nuñez Cano, ambos domiciliados en pasaje el polo del barrio la Portada de

Yerupaja de esta ciudad lugar donde se les notificará con todas las formalidades de ley, a fin de que absuelvan los extremos de mi demanda dentro del término correspondiente y bajo a percibimiento de ser declarados en rebeldía de conformidad a lo establecido en el artículo 458 del código procesal civil .

PETITORIO

Concretamente con la presente acción pretendo que los demandados me reivindiquen el predio denominado Ichic Huarampatay que viene a ser mi propiedad hereditaria, ubicado en el valle de Pativilca, sector y distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi – Ancash, de la extensión de 2,082m²; con código catastral nº 8-2658875-00098, y que se encuentra inscrito en el registro de la propiedad inmueble con la ficha No. 00235828 de los Registros Públicos de Huaraz-Ancash, con coordenadas UTM centroide Este 265,538 centroide Norte 8976773, colindante con las unidades catastrales, camino, zona erizada y predios afectados por carretera que va al distrito de Pacllón, así mismo accesoriamente me paguen la suma de dos mil nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios; y el pago de los frutos dejados de percibir que se fijará en ejecución de sentencia a razón de cinco mil nuevos soles por cosecha, teniendo en cuenta que siendo un terreno regadío produce dos veces por año.

HECHOS QUE SE FUNDA EL PETITORIO:

Primero.- Es el caso señorita juez, que la recurrente viene a ser hija legítima del quien en vida fue MEDARDO CARRERA GAMARRA, heredera única y universal declarada por su despacho e inscrita en Registros Públicos, siendo así tengo legitimidad e interés para incoar la presente acción de defensa de mi propiedad hereditaria, toda vez que fue adquirido por mi padre en un principio de sus anteriores dueños con documentos privados, habiendo formalizado la propiedad mediante el Proyecto especial de Titulación de tierras PETT, y que actualmente se encuentra debidamente registrado. Consecuentemente soy legítima propietaria de con todos los derechos inherentes al bien.

Segundo.- que los demandados actualmente vienen utilizando el predio

materia de demanda de demanda desde el 27 – 10 – 2002 sin que les asista derecho alguno, sin embargo, luego del fallecimiento de mi padre en la indicada fecha, al haberle requerido la entrega del bien se han negado, motivo por el cual me veo en la imperiosa necesidad de entablar la presente acción para que me reivindiquen mi propiedad hereditaria y me paguen los frutos dejados de percibir.

Tercero.- la presente acción reivindicatoria es aquella que se planea por el no poseedor propietario contra el poseedor no propietario, siendo así la presente demanda debe ser amparada oportunamente, atendiendo que el predio cuenta con título de propiedad debidamente registrado a favor de mi padre y que por el principio de tracto sucesorio en la fecha me corresponde en su integridad

Cuarto.- En cuanto se refiere a indemnización, los demandados pese que tienen pleno conocimiento que el inmueble no les pertenecen vienen cometiendo una serie de abusos con si fueran propietarios, destruyendo las murallas, talando árboles y otras plantas, causándome perjuicios económicos en mi patrimonio, por lo que están sujetos a indemnizarme, debido a que la ley sustantiva, menciona que aquel que por dolo o culpa causa daño a otro esta obligado a indemnizarlo, por lo que esta pretensión siendo jurídicamente atendible, oportunamente debe ser amparada.

Quinto.- Así mismo en cuanto a la pretensión accesoria de pago de frutos la misma también debe ser amparada, por cuanto que actualmente los referidos demandados vienen usufructuando el bien sembrado productos de pan llevar de la zona como son papa y maíz, es decir que vienen sacando provecho, y como quiera que por principio de derecho nadie puede obtener beneficios a expensas del patrimonio del otro, están en la obligación de reconocerme el valor de los frutos dejados de percibir hasta la desocupación y entrega del bien.

Sexto.- que por ultimo señorita juez todo proceso genera gastos y pérdidas de tiempo, así como otros perjuicios, por lo que desde ya solicito que al momento de resolver la causa condene los demandados al pago de costas y costos del presente proceso y con mayor razón si existe contradicción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Inc. 16 del Art. Segundo de la constitución política del estado que señala que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia.

Arts. 890, 892, 910, 923, 927 y 1969 del código civil, los mismos que son pertinentes al pago de frutos, propiedad y la acción reivindicatoria la misma que es imprescriptible, y indemnización sobre los daños y perjuicios.

Arts. 57, 130, 424, 425, 475 y otros pertinentes del código procesal civil como normas de orden adjetivo o de procedimiento.

MONTO DEL PETITORIO

La pretensión principal es inapreciable en dinero, en cuanto a la accesoria a razón de 5,000 nuevos soles por campaña, es decir cada seis meses.

VIA PROCEDIMENTAL

La presenta acción debe tramitarse en vía de proceso ABREVIADO.

MEDIOS PROBATORIOS

- a. Título de propiedad otorgado por el PETT ANCASH, con sus respectivo plano de ubicación catastral y la ficha de registro público. Copia certificada.
- b. Comprobante de pago del impuesto predial no empresaria hecho por ante la Municipalidad Provincial de Bolognesi. legalizada juez de paz.
- c. Tres cartas judiciales solicitando la entrega del bien, por lo que actualmente su posesión es de mala fe. Simples
- d. Declaración que harán los demandados, conforme al pliego interrogatorio que para cada uno de ellos adjunto. (cerrado con sobre de carta)

ANEXO DE LA DEMANDA

1. Todos los documentos indicados como medios probatorios.
2. Copia de mi DNI
3. Tasa judicial por ofrecimiento de pruebas
4. Cédulas de notificación.

Primero otro si digo: que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 80 del código procesal civil, otorgo las facultades generales de representación al abogado que autoriza es presente escrito, dejando constancia que me

encuentro instruida de los alcances de tal representación.

Segundo otro si digo: que, en aplicación del artículo 81 del CPC, designo como mi procurador oficioso a mi hermano ELI ALDAVE BRAVO quien tiene domicilio en esta ciudad, siendo así acudirá a realizar las gestiones respectivas de mi proceso, conjuntamente con mi abogado.

POR TANTO

a Ud. Señorita juez, sírvase diferir el presente escrito conforme corresponda, por ser de justicia

Chiquián, 12 de abril de 2004

2.2.5.2. Contestación de demanda.

2.2.5.2.1. Definición.

Ledesma N. (2008) señala: *“La contestación de la demanda es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no a la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción; este se agota en esa posibilidad de contradecir o no”* (P. 433). Entonces, el derecho de contradicción, lo mismo que el derecho de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el solo hecho de ser demandada y se identifica con el ejercicio del derecho de defensa frente a las pretensiones del demandante.

Así, el citado autor precisa:

Se fundamenta en un interés general como el que justifica la acción, porque no solo mira a la defensa del demandado y la protección de sus derechos sometidos al proceso sino que principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: *el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos; y el que niega el derecho de hacerse justicia por sí mismo* (P. 433).

Debemos señalar, que sobre el derecho de acción y contradicción hay corrientes de opinión que consideran que este último es una modalidad del derecho de acción, como la de Devis Echandía (1994) y Peyrano (s.f.); otros consideran que ambos son autónomos, como Monroy Gálvez (1996), quien señala:

El derecho de contradicción carece de libertad en su ejercicio, esto es, puedo ejercitar mi derecho de acción cuando yo quiera, en cambio, solo puedo emplear el derecho de contradicción cuando alguien exija al Estado tutela jurídica y a través de tal plantee una exigencia concreta dirigida contra mí (P. 285).

En otras palabras, el ejercicio del derecho de acción marca el inicio del proceso; en cambio, el derecho de contradicción solo es posible ejercitarlo cuando un proceso ya se ha iniciado.

Una diferencia muy interesante –entre acción y contradicción– se encuentra en el interés; así Monroy G. (1996) señala:

El interés para obrar debe ser invocado por el demandante, de lo contrario no será posible que posteriormente se expida un pronunciamiento válido sobre el fondo; sin embargo, bien puede este carecer de aquel. Es imposible concebir la idea de un demandado sin interés para contradecir, porque este es consustancial a su calidad de emplazado (P. 286).

Debemos destacar que, como refiere Ledesma N. (2008):

Con la contestación de la demanda se precluye una etapa del proceso y se pasa a la siguiente. La contestación encierra el ejercicio de una facultad que es incompatible con la anterior; por citar, si luego de contestada la demanda se interpone excepciones porque todavía se encuentra pendiente el término para interponerlas, ello no puede prosperar pues ha operado automáticamente la preclusión con la contestación de la demanda (Pp. 433 – 434).

Ahora bien, otro de los aspectos a resaltar en la contestación es marcar la diferencia, entre el ejercicio de defensa y la facultad de reconvenir. Se suele confundir como si fuera un todo porque regularmente se ejerce conjuntamente; el Art. 445º del Código Procesal Civil (1993) así lo dispone: *“la reconvenición se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para esta”*; sin embargo, ello no es así, pues tal como lo expresa el precitado autor:

En la contestación se ejerce la defensa de fondo, contradiciendo la pretensión dirigida contra él, a fin de que sea liberado de la exigencia del demandante; en cambio, el demandado al reconvenir, no es que esté

contraatacando al actor en lugar de defenderse, sino que al interponer un pretensión contra el actor, podría conseguir –en el supuesto que se declare fundada– vincular al demandante a la ejecución de la pretensión contenida en la reconvención (P. 434).

Finalmente debemos mencionar, que hay razones de economía procesal que permiten la concurrencia de la reconvención en el proceso ya iniciado; sin embargo, ella no es excluyente de uso de los medios de defensa por parte del demandado respecto de la pretensión hecha valer en su contra. El demandado puede realizar simultáneamente ambos actos, defenderse y demandar al demandante.

2.2.5.2.2. Requisitos y contenido de la contestación de la demanda.

Se encuentran previstos en el Art. 442º del Código Procesal Civil (1993); el inciso 1 exige que se observen los requisitos previstos para la demanda, entre los que destacamos la designación del domicilio procesal que se realiza dentro de determinado perímetro y lo deben constituir las partes o sus representantes en la primera presentación al proceso a fin de que en él se practiquen todas las notificaciones que no deban serlo en el domicilio real. Es un domicilio que se circunscribe a la sustanciación de un determinado proceso y que carece de relevancia jurídica fuera de este.

El inciso 2 de la norma hace referencia a la necesidad que el demandado se pronuncie respecto de *“cada uno de los hechos expuestos en la demanda”*. Ello puede generar respuestas que lleven a la admisión de hechos o al silencio sobre ellos.

Al respecto, Ledesma N. (2008) refiere:

La admisión de hechos debe tomarse como un acto de alegación que solo puede provenir del demandado. A diferencia de la confesión, que recae sobre hechos personales o del conocimiento del confesante, la admisión puede versar sobre hechos ajenos a quien emite la declaración.

Dicha admisión es espontánea y no requiere tener mandato o facultades especiales como sí se requiere de quien confiese. Los hechos admitidos no resisten la actividad probatoria, pues no generan controversia que dilucidar (P. 434).

Cabe hablar sobre el allanamiento, que es también una de las posibles actitudes que puede asumir el demandado en la contestación. Implica abdicar el ejercicio del derecho de defensa. Se diferencia de la admisión de hechos en que puede resultar de inferencias ante respuestas evasivas o del silencio; en cambio, en el allanamiento siempre será expreso de quien lo produce.

Ahora bien, el demandado puede ingresar a reconocer o negar la autenticidad de los documentos que se acompañan como medios de prueba. Recordemos que cuando se trata de documentos privados, para que estos tengan validez deben ser reconocidos, situación que no opera con los documentos públicos, cuya autenticidad se presume.

A su vez, el demandante puede negar los hechos expuestos en la demanda, exponiendo los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara; esto es vital para el proceso porque va a permitir construir los puntos controvertidos para la futura actividad probatoria. Por ejemplo, si se pretende el pago del saldo de una acreencia proveniente de un mutuo, el demandado puede admitir como cierto el origen de la deuda pero no el mutuo que se le imputa. Aquí encontramos un punto en discrepancia, el monto de la acreencia, y un punto en coincidencia, el mutuo.

Por otro lado, el derecho de contradicción se expresa en la necesidad de que el demandado tenga el derecho a presentar sus alegatos y medios probatorios destinados a sustentar sus posiciones, por ello, resulta atendible la regulación del inciso 5 del Art. que estamos analizando. Al respecto, Ledesma N. (2008) señala:

Ello es coherente para un real ejercicio del contradictorio, porque sería poco trascendente que al demandado se le comunicara el inicio de un proceso en su contra, si no se le permitiera expresar su posición dentro del proceso, y por cierto, si no se le concediera la facultad de ofrecer medios probatorios para sustentar la certeza de sus afirmaciones (P. 435).

El inciso 6 de la norma exige la firma del demandado y del abogado. La firma del abogado es la única manera de acreditar su intervención. En caso de que actúe la parte por representante o por apoderado, serán estos los que suscribirán la contestación de demanda.

La norma regula la posibilidad de que el actor sea analfabeto; en tal caso, señala que le corresponderá al secretario certificar la huella digital del demandado analfabeto. Ledesma N. (2008) nota algo importante en éste Art., precisando que no recoge la posibilidad de la firma a ruego en la contestación (como tampoco se recoge para la demanda), figura que sí opera para el reconocimiento de medios probatorios suscritos en esas condiciones, tal como lo prescribe el Art. 248º de nuestro Código Adjetivo. En este sentido precisa:

Ante esta deficiencia, podríamos extender dicha constatación a otros supuestos que hagan imposible que la parte se encuentre imposibilitado de suscribir documento alguno. En este caso se podría recurrir a la firma de un tercero, a ruego del obligado, por estar éste impedido físicamente. Esta clase de firmas deber ser legalizada por el secretario (P. 435).

Sobre éste particular, encontramos la Casación N° 1103-2003-La Libertad, publicada en *El Peruano* del 1 de Marzo del 2004, donde se considera como válido exigir la firma del ejecutado y de su abogado en el escrito de contradicción, bajo sanción de tenerlo por no presentado. Señala la citada ejecutoria que el derecho de defensa exige un mínimo de razonabilidad en la observancia de las formas procesales por parte de los justiciables.

Finalmente, hay que considerar en la contestación de la demanda, la posibilidad de declarar la inadmisibilidad de esta por la ausencia de algún requisito de la demanda, ello en atención al principio de igualdad que debe acompañar a la dinámica procesal; aunque dicha noción está presente en el principio de contradicción, ella no es de índole aritmética, sino de una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y la defensa. En tal sentido, como señala Ledesma N. (2008):

Si bien se permite al demandado subsanar algunas omisiones relacionadas con los requisitos para la demanda, para lo cual se otorga un plazo prudencial invocando el Art. 426º del CPC, sin embargo, dicho plazo no tiene que ser el mismo que se fijó a la demandante para su subsunción. Este desnivel en el plazo es de poca intensidad, que no viola la esencia del contradictorio, pues la ley le fija un tope para tal fin no mayor de diez días (P. 436).

2.2.5.2.3. Plazo para contestar la demanda.

Tal como lo prescribe el Art. 443º del Código Procesal Civil (1993), *el plazo para contestar y reconvenir es el mismo y simultáneo*. Así, Ledesma N. (2008) señala:

El hecho de que el plazo sea al mismo para ambos, encuentra su justificación en el principio de igualdad o bilateralidad del proceso, que no se agota en que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino que busca que se otorgue igualdad de posibilidades a las partes en el proceso, de tal forma que lo que se conceda a un litigante lo mismo se debe conceder al otro (P. 438).

Entonces, existirá quebrantamiento al principio de bilateralidad si se permitiera solo al actor alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido al demandado o viceversa.

Con la redacción del Art. de otorgar el mismo y simultáneo plazo se busca acentuar la igualdad de las partes, la que, como señala Couture (s.f.),

“puede no ser una igualdad numérica sino una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y la defensa”.

2.2.5.2.4. Anexos de la contestación de la demanda.

Tal como lo prescribe el Art. 444° del Código Procesal Civil (1993), *a la contestación se acompañan los anexos exigidos para la demanda en el Art. 425°*, en lo que corresponda. Así, Ledesma N. (2008) señala:

La noción de igualdad está presente en el principio de contradicción, que se va a expresar en la contestación de la demanda. En tal sentido, la norma exige que se acompañen los anexos que también se exigió al actor al interponer su demanda, los que aparecen descritos en el Art. 425° del CPC (P. 440).

Entonces, esto implica que la contestación no se presente sola, sino que se acompañe con documentos que permitan identificar al actor y a la representación que se ejerce, si fuera el caso; los medios probatorios a los hechos que sustentan la petición y demás documentos relacionados con la admisibilidad de esta. Un aspecto fundamental es acompañar los anexos, con tantas copias sean las partes.

Debemos precisar que, como lo Art. en comentario hace hincapié, no todos los requisitos que exige el Art. 425° del Código Adjetivo deben ser contemplados, sino los que correspondan a la actividad del demandado; en tal sentido, el acto de conciliación a que se refiere el inciso 7 no será materia de exigencia en la contestación, pues ella responde a una actividad previa del actor a recurrir a la jurisdicción, lo que no implica que la parte emplazada, en el supuesto que desee intentar conciliar, la puede invocar al amparo del Art. 324° del mismo Código.

2.2.5.2.5. El escrito de contestación de demanda.

Sec. Felix Mejia.

Exp. N° 2004 – 70

Recurso N° 01 – 2004
CUADERNO PRINCIPAL
CONTESTA DEMANDA Y RECONVIENE

SEÑORA JUEZ DEL JUZGADO PROVINCIAL MIXTO DE BOLOGNESI

SAUL PEREZ IBARRA identificado con DNI 31924158 y doña NORMA ROSA NUÑEZ CANO identificado con L.E. N° 31922603 con domicilio real común en el Pasaje Polo S/N Portada y Yerupa, Chiquián y señalando domicilio procesal común en el Jr. Leoncio Prado N° 241, Chiquián; en los seguidos por doña MAVILA ANGELICA CARRERA BRAVO sobre Reivindicación de Propiedad inmueble, indemnización por daños y perjuicios y pago de frutos, ante usted atentamente decimos:

PETITORIO

Que, absolviendo dentro del término de ley, el traslado de la demanda icoada en nuestra contra por las acciones acumuladas de Reivindicación de Propiedad inmueble de predio denominado “Ichic Huarampatay”, indemnización por daños y perjuicios y pago de frutos, pedimos que luego de la correspondiente sustanciación SEA DECLARADA INFUNDADA y/o IMPROCEDENTE TANTO EN LA PRETENSIÓN PRINCIPAL COMO LAS ACCESORIAS, con expresa condena de costas y costos procesales que deberá imponerse a la demandante, contradiciendo en todos sus extremos la demanda interpuesta en atención a los siguientes

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. La demandante afirma que el predio Ichic Huarampatay viene a ser de su propiedad hereditaria más no acredita tal condición, puesto que según es de ver en la copia literal de la ficha N° 00235828 de los registros de propiedad inmueble de Huaraz, que actualizada adjuntamos a la presente; tal propiedad corresponde según anotación en los asientos 001 y 002 a don MEDARDO CARRERA GAMARRA, según inscripciones efectuadas con fecha 24 de enero de 2001 y 10

de septiembre de 2002 respectivamente, no existiendo registralmente la demandante como propietaria del inmueble sub Litis.

2. La sola condición de sucesora obtenida a resueltas de un procedimiento de Sucesión Intestada, no es suficiente para adquirir un derecho de propiedad que se invoca, puesto que la falta de otro documento, ésta debe sustentarse en la correspondiente inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble en el que el predio se encuentra ubicado; requisito con que no cuenta la demandante.
3. Efectivamente, la acción reivindicatoria es aquella que se plantea POR EL NO POSEEDOR PROPIETARIO y en este caso la demandante carece de condición de propietaria legalmente consagrada; dirigiéndose contra EL POSEEDOR NO PROPIETARIO, pero conforme es de pleno conocimiento de la demandante y los recurrentes tenemos la condición de propietarios del bien inmueble sub Litis, por haber adquirido el dominio mediante compra efectuada a don Medardo Carrera gamarra, según Escritura Publica Imperfecta de fecha 12 de agosto de 2002.
4. La referida adquisición la efectuamos como culminación de un acuerdo verbal y pagos parciales que abonamos a favor del aludido transfiriente con fecha 14 de abril 2001 (S/. 440.00), 14 de Febrero de 2002 (S/. 547.60) y el 10 de Mayo de 2002 (S/. 600.00) habiendo pagado un total de S/. 1,600.00 (MIL SEISCIENTOS 00/100 NUEVOS SOLES), por lo que nuestra condición de co propietarios se ha obtenido legítimamente y actuado con Buena Fe.
5. De lo referido en el punto anterior, es de antiguo conocimiento de la demandante , según es de verse de las anotaciones de puño y letra que el recurrente Saúl Pérez Ibarra, efectuó al reverso de las “cartas judiciales” que la demandante nos dirigiera, anotaciones mediante las cuales le hice conocer que nosotros habíamos comprado el inmueble de parte de su señor padre; debiéndose tomar en consideración también que la accionante, nos demandó también ante este mismo despacho por desalojo por ocupante precario (Exp. N° 2003-160)

proceso que concluyo dándose por concluido y declarándose nulo todo lo actuado a partir del auto admisorio de Demanda, en el que presentamos copias legalizadas de los documentos que acreditan nuestra propiedad sobre el inmueble sub materia los mismos que conservan plena eficacia y validez jurídicas mientras la nulidad no sea sancionada judicialmente, de lo que se concluye que NUESTRA POSESIÓN SOBRE EL PREDIO MATERIA DE LITIS LA EJERCEMOS EN CALIDAD DE PROPIETARIOS.

6. Su despacho deberá tomar en cuenta la conducta maliciosa de la demandante pues según es de ver de los mismos anexos de la demanda, el fallecimiento intestado del causante habría ocurrido el 27 de octubre de 2002 y título de Sucesión Intestada ante los Registros Públicos se ingresó el 23 de Mayo de 2003 y antes que la accionante adquiriera la condición de heredera, ya me cursaba “cartas judiciales” con fechas 10 – 12 – 02, 13 – 12 – 03 y 15 – 12 – 03 autodenominándose “heredera única” de su padre y mostrando desconocimiento pedía la entrega del inmueble denominado “AYA RARA” y a pesar que en las referidas cartas me otorgaba un plazo de Diez días, conforme es de verse había un intervalo entre una a otra de solo 03 y 02 días.
7. Es importante destacar que con fecha 24 de Noviembre de 1981, don Alejandro Yábar Alva y esposa doña Josefina Rayo Minaya vendieron a don Serfin Valderrama Márquez y esposa Doña Albertina Jara Palacios y estos últimos a su vez transfirieron el predio materia de Litis a don Medardo Carrera Gamarra con fecha 10 de septiembre de 1982, efectuándose tales transferencias con intervención del Juez de paz Mario Navarro Márquez, escrituras imperfectas cuyas originales tenemos en nuestro poder por cuanto nos entregara don Medardo Carrera Gamarra, quien conforme estamos afirmando y demostrando nos vendió el tantas veces referido predio rustico.
8. Sobre lo indicado en el punto anterior, debemos precisar que con la demanda de desalojo por ocupante precario que nos interpusiera ala

también ahora accionante, anexó copia legalizada de una Escritura Imperfecta de fecha 22 de Abril de 1982, mediante la cual supuestamente los esposos Serafín Valderrama Márquez y su esposa doña Albertina Jara Palacios habrían vendido el predio a don Medardo Carrera Gamarra; existiendo al final del documento una nota en la que se señala que “esta escritura queda formalizado nueva escritura imperfecta por ser extraviado el documento anterior y de acuerdo con el vendedor y comprador”, De un análisis somero, se infiere que tal documento es FRAUDULENTO por cuanto a la fecha señalada tal “extravío” es un imposible jurídico puesto que el documento supuestamente perdido cuyo original se encuentra en nuestro poder es de una fecha posterior, esto es el 10 de septiembre de 1982; por otro lado, el Juez de Paz don Adrián Castillo Gamarra ha señalado en una manifestación prestada ante la PNP que el sello, post firma y rubrica no le corresponde; además fácilmente se concluye que la firma atribuida a don Medardo Carrera Gamarra no le corresponde, por lo que nos reservamos el derecho de iniciar las acciones legales que correspondan.

9. En el segundo punto de fundamentos de hecho de la demanda, se afirma que los recurrentes venimos utilizando el predio materia de Demanda desde el 27 – 10 – 2002, afirmación carente de veracidad, por cuanto nuestra posesión legítima, continua y pacífica data desde 1999 que tenemos la condición de usuarios de la Comisión de Regantes de Chiquian, siendo que como ya queda dicho ostentamos la condición de propietarios desde el 12 de Agosto de 2002
10. Cuando iniciamos la legítima posesión del predio, éste se encontraba prácticamente en estado de abandono, por lo que nos vimos obligados a realizar necesarias mejoras como establecimiento de taludes, retiro de piedras y desmonte, reparación de murallas, etc. Por lo que a la actualidad el terreno es productivo por esfuerzo nuestro sin que ello le haya costado en absoluto al que nos vendió, don Medardo Carrera Gamarra y mucho menos a la demandante, por lo que tales

perjuicios económicos supuestamente cometidos contra su patrimonio que generarían una pretendida indemnización carecen totalmente de sustento, independientemente que como ya hemos señalado la demandante carece de derecho de propiedad. Señalando la actualidad el predio ha aumentado considerablemente su valor debido al intenso trabajo y por la dedicación.

11. Es cierto que venimos usufructuando el bien rustico, efectuando sembríos de productos de pan llevar obteniendo un legítimo beneficio en calidad de propietario, por lo que la pretensión accesoria de pago de frutos a resulta de declararse infundada la pretensión infundada a pretensión principal, igualmente deberá ser declarada infundada.
12. Hasta el año 2003 mantuvimos sin mayor problema nuestra condición de usuarios de la Comisión de regantes de Chiquian, precisamente la conducción del predio materia de Litis, más cuando el primer trimestre del año en curso solicitamos nuestro reempadronamiento, este se nos denegó por cuanto según nos indicó a la hora demandante había obtenido su empadronamiento haciendo “valer” su derecho de “Propiedad”, del predio y en tanto en el inmueble teníamos sembríos de maíz, los mismos que al mes de abril del presente año ya se encontraban afectando por falta de riego, nos vimos obligados acudir ante el Ministerio Público en Vía de Prevención de Delito por delitos de Usurpación-Privación de Agua, a resultas de lo cual el Fiscal Provincial Mixto de la Provincia de Bolognesi Dr. Pepe Melgarejo Barreto curso un oficio al Presidente de la comisión de Regantes de Chiquian indicando que se ha podido constatar que las plantaciones maíz se encuentran en estado de estrés por la falta de agua y se tomen las medidas correspondientes, debiendo nuestra parte informar que aun con dificultades y de modo un tanto irregular estamos obteniendo agua de regadío para el predio materia de Litis.

FUNDAMENTACION JURIDICA:

Debe tomarse en consideración principalmente lo prescrito por los

artículos 2010°, 2018° inciso 8 y 2022° del Código Civil referentes a normas sobre Registros Públicos específicamente lo señalado por art. 2022° “para oponer derechos reales sobre inmuebles quienes también los derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone”.

Absolvemos el traslado invocando también las normas vigentes del Libro V del Código Civil (Derecho Reales), Art.881° y siguientes además lo establecido en los artículos 425°, 442°, 444°, 478° y demás del Código Procesal Civil.

V I A P R O C E D I M E N T A L :

La correspondiente a los Procesos de Conocimientos.

M E D I O S P R O B A T O R I

O S :

1. Copia Literal de la Ficha N°00235828 del Registro de Propiedad Inmueble-Sesión Especial de Predios Rurales-Registro Públicos de Ancash, expedida con fecha 27 de Abril del año en curso, según el cual se comprueba que la demandante no tiene derechos de propiedad inscrito sobre el predio sub Litis.
2. Copia Legalizada de constancia de pago parcial por la suma de S/. 440.00 de fecha 10-04-2001.
3. Copia Legalizada de pago parcial por la suma de S/.547.60 de fecha 14.02.02.
4. Copia legalizada parcial por S/ 600.00 de fecha 10.05.2002
5. Copia simple de documento de Compra – Venta de fecha 12 de Agosto de 2002 mediante el cual don Medardo Carrera Gamarra, nos transfiere el predio materia de Litis; cumpliendo nuestra parte con indicar que el original del mismo lo presentamos en proceso sobre Desalojo por Ocupante Precario (Exp. 2003 – 160) presentando ante este mismo despacho y que posteriormente se le presento a la PNP – Chiquián para efectos de efectuarse pericia grafo técnica ante una denuncia presentada por la demandante por supuesto delito contra la Fe Pública y actualmente el original se encuentra inserto en el Expediente último referido de Número 2,004

– 59 sobre delito de la fe pública que se tramita por ante este mismo Juzgado.

6. El mérito del Expediente N° 2003 – 160 que sobre desalojo por Ocupación precaria nos interpuso doña Mavila Carrera Bravo, el mismo que ya se encuentra concluido y archivado en este juzgado; cuya preexistencia acreditamos con la cédula de notificación que adjuntamos y señalamos entre los anexos.
7. El mérito del Expediente N° 2'004 – 59 sobre delito contra la Fe Pública que se tramita por ante este mismo Juzgado.
8. Copia legalizada de Documento de Compra – Venta otorgado por don Alejandro Yábar Alva alva y esposa a favor de don Serafin Valderrama Márquez y esposa, de fecha 24 de Noviembre de 1981.
9. Copia legalizada de carta de Venta, celebrada ante don Serafín Valderrama Márquez y esposa con don Medardo carrera Gamarra.
10. Copia simple de una escritura imperfecta de Compra Venta de terreno de fecha 22 de Abril de 1982.
11. Exhibición del original de la denominada Escritura Imperfecta de compraventa de un Terreno Rústico, otorgados por los esposos don Serafín Valderrama Márquez, doña Albertina Jara Palacios a favor de don Medardo Carrera Gamarra, de fecha 22 de Abril de 1982, que deberá practicar la demandante bajo apercibimiento de tenerse por cierto que tanto los sellos como las firmas atribuidas al Juez de Paz don Adrián Castillo Gamarra, de fecha 22 de Abril de 1982, que deberá practicar la demandante bajo apercibimiento de tenerse por cierto que tanto los sellos como las firmas atribuidas al Juez de Paz don Adrián Castillo Gamarra son falsos y que además la firma atribuida a don Medardo Carrera Gamarra también es falsa.
12. Copia simple de un Certificado de fecha 01 de Agosto de 2003 otorgado por la junta Directiva de la Comisión de regantes de Chiquián, cuyo original se encuentra en el Expediente sobre Desalojo por Ocupación Precaria que también se ha ofrecido como medio probatorio.

13. Original de cargo de recepción efectuado por la Comisión de Regantes de Chiquián, de una Solicitud de Declaratoria de Nula y sin efecto el empadronamiento de la demandante, de fecha 18.03.04.
14. Copia simple de Oficio N° 562-2004-MP/FPM-B de fecha de Abril de 2004, remitido por fiscalía Provincial Mixta de Bolognesi al Presidente de la Comisión de Regantes de Chiquian.
15. El mérito del Expediente sobre Prevención del Delito (Reg.N°015-04) que se encuentra en los archivos de la Fiscalía Provincial Mixta de Bolognesi, cuya preexistencia se acredita con el medio probatorio anterior (punto 15).

AN E X

OS:

- 1-A. Comprobante de pago de la Tasa Judicial por Ofrecimiento de pruebas.
- 1-B. Copia simple de DNI del co demandado.
- 1-C. Copia simple del L.E. de la co demandada.
- 1-D. Copia literal de la ficha N° 00235828.
- 1-E. Copia legalizada de pago del 10.04.2001.
- 1-F. Copia legalizada de pago del 14-02-02.
- 1.H. Copia simple de documento de compra venta del 12.08.02.
- 1.I. Cedula de Notificación Expediente N° 2003-160.
- 1.J. Copia legalizada de documento de Compra Venta de fecha 24-11-81.
- 1.K. Copia legalizada de Carta de venta de fecha 10-09-82.
- 1.L. Copia simple de escritura imperfecta de fecha 22.04.82.
- 1.M. Copia de certificado de 01.08.03.
- 1.N. Cargo de solicitud ante Comision de Regantes del 18.03.04.
- 1.O. Copia simple de Oficio N°562-2004-MP/FPM-B.

POR TANTO:

A usted Señora Juez pedimos tener por absuelto el trámite y oportunamente DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA TANTO EN LA PRETENSION PRINCIPAL COMO LAS ACCESORIA.

OTROSIDIGO: Que, sin perjuicio e independientemente de la contestación

de la demanda, FORMULAMOS RECONVENCION en los siguientes términos.

2.2.5.3. Reconvención.

2.2.5.3.1. Definición.

Ledesma N. (2008) señala:

La reconvención es la pretensión procesal que se halla facultado para deducir el demandado frente al actor. Hay una posición unánime en toda la doctrina de calificar como una demanda nueva y autónoma que se acumula –por el demandado– a un proceso en curso (P. 441).

Entonces, la reconvención no debe ser considerada como un medio de defensa frente a la acción, sino una nueva demanda que formula el demandado en el mismo proceso ya iniciado.

Pero debemos precisar, que el derecho de reconvenir de la parte demandada solo lo puede proyectar en el ámbito de la demarcación subjetiva que se fijó en el escrito inicial de demanda y ha de conducirse contra el que demandó. En otras palabras, como lo precisa el citado autor:

Es jurídicamente imposible aceptar la presencia de un tercero, dado que las partes en la reconvención tienen que ser las mismas que figuran en el proceso originario, si bien con los papeles invertidos, porque en ella el actor reconvencional (*sujeto activo*) solamente puede serlo el demandado, y demandado reconvencional (*sujeto pasivo*) única y exclusivamente puede serlo el actor, nunca cualquier otra persona que no sea parte en el proceso principal (P. 442).

Para Carnelutti (s.f.), citado por Ticona P. (1999), se habla de reconvención: *“siempre que el demandado, en lugar de defenderse contra la pretensión de actor, lo contraataca proponiendo contra él una pretensión. Así, en realidad, el demandado se transforma en actor”* (P. 26).

Por su parte, Ramos M. (1992), define este instituto procesal señalando:

La reconvención, es la demanda que a su vez formula el demandado contra el demandante, aprovechando la oportunidad que le ofrece la pendencia del proceso. Obedece, pues, a un criterio de oportunidad y de economía procesal. Lo que es objeto de reconvención podría constituir materia de un proceso independiente. Si se plantea dentro del proceso que ya está iniciado, es simplemente por razones ya apuntadas. La reconvención es una verdadera demanda distinta de la ya presentada, no se dirige a impedir que prospere la demanda, sino contiene pedimentos independientes susceptibles de determinar la condena del actor. Introduce en el proceso un nuevo objeto litigioso al que ha de dársele respuesta en la sentencia (P. 506).

Como se señaló anteriormente, por razones de economía procesal se permite la concurrencia de la reconvención en el proceso ya iniciado; Monroy G. (1996) explica el principio de economía procesal que rige en la reconvención, así:

El desarrollo de un proceso importa un consumo de tiempo, gasto, y esfuerzo; siendo así, concederle al demandado la oportunidad de demandar a quien lo haya emplazado utilizando el mismo proceso, va a significar, en principio, que no se requerirá de otro proceso; es decir, al mismo tiempo que cada una de las partes cumple con su rol original (demandante y demandado) puede invertir si calidad, sin dispendio de tiempo y tampoco de esfuerzo (P. 277).

La reconvención suele confundirse con la contrapretensión, la misma que es calificada de especie, frente al género que es la reconvención. Para el precitado autor: *lo que se ha normado es la contrapretensión, pues solo se puede reconvenir una pretensión ligada por conexidad con la pretensión contenida en la demanda*; así, precisa:

La contrapretensión es la pretensión intentada por el demandado dentro del mismo proceso, caracterizada porque guarda conexidad con la

pretensión principal. Dado que los hechos y el derecho configuran la llamada razón de pedir o *iuris petitio*, que es uno de los elementos de la pretensión, en el caso de una contrademanda, la razón o causa de pedir es invertida por el demandado, quien considera respecto de la misma situación de conflicto, es el demandante, quien tiene la obligación incumplida con él. Así, por ejemplo, si una persona demanda a otra el perfeccionamiento de un contrato de compraventa, habrá contrademanda si el demandado pretende la resolución del contrato. Como se advierte, mientras el demandante pretende perfeccionar una relación contractual, el demandado busca dejarla sin efecto (P. 280).

Por otro lado, es importante la diferencia que trabaja Devis E. (1994) entre reconvencción y excepción; según dicho autor:

La excepción contradice y ataca la pretensión del demandante y persigue su desestimación por el Juez; en cambio, en la reconvencción aparece la petición para que se reconozca una pretensión propia, autónoma del demandado contra su demandante, que se tramita en el mismo proceso. Si Pedro, al contestar la demanda, alega que el derecho pretendido por el actor está prescrito, o que hubo pago, o que debe desestimarse por radicar en un contrato nulo, estará formulando excepciones; pero si por su parte pide al Juez que se declare que su demandante le debe una suma de dinero, por razón de otro contrato celebrado entre ellos, estará reconveniendo. De ahí que en ese caso se habla de demanda de reconvencción (P. 251).

Por último, debemos precisar, como lo hace también Ledesma N. (2008):

Es incongruente la sentencia que no contiene pronunciamiento relativo a la reconvencción planteada por el demandado ya que el principio de congruencia implica que el Juez tenga en cuenta también las peticiones del demandado que contienen fundamentos autónomos pero conexos con los deducidos por el demandante, que exige por ello un pronunciamiento específico. Además, las pretensiones planteadas a

través de la reconvencción también son materia de pronunciamiento en el saneamiento procesal, pues ellas tienen implicancia en la validez de la relación jurídica entablada (Pp. 444 – 445).

2.2.5.3.2. Requisitos y contenido de la Reconvencción.

Ledesma N. (2008), nos dice que el hecho de incorporar una pretensión al proceso determina que su admisión se halle supeditada a determinados requisitos, y estos son:

a. No afecte la competencia de la pretensión originaria; esto implica que por razón de la materia, le corresponda conocer al Juez de la pretensión inicial; por razón de la cuantía, debe apreciarse solo si no excede la competencia cuantitativa de la originaria; por razón del territorio importa una derogación de las reglas que rigen la competencia territorial, de manera que el actor no puede oponer la excepción de incompetencia fundada en el distinto domicilio.

b. La reconvencción debe sustanciarse por los mismos trámites que corresponden a la pretensión originaria, esto es, se debe apreciar el tipo de proceso y la pretensión que se demanda. En caso de pretensiones tramitadas bajo las reglas del procedimiento sumarísimo, no cabe la reconvencción (ver Art. 559º, Inc. 1 del CPC).

c. La posibilidad de que el demandado introduzca nuevas demandas se sustenta en razones de economía procesal y equilibrio de poderes que deben reinar entre las partes procesales.

d. En relación con la reconvencción, surgen dos posiciones sobre la compatibilidad que debe o no existir con la pretensión de la actora. Existen al respecto dos líneas. Una que no admite el ingreso indiscriminado de diversas materias en un único procedimiento, sino que limita la posibilidad de la reconvencción a aquellos casos en los que entre la demanda principal y la reconvencción exista una conexidad; la otra posición considera que la

reconvención puede ser propuesta aunque no tenga ninguna conexión material con la actora.

Frente a ellas, nuestro Código acoge la primera posición, pues favorece la unidad de criterio y evita el riesgo de fallos contradictorios. La reconvención debe interponerse como pretensión principal y no en forma subsidiaria (p. 443 – 444).

2.2.5.3.3. Oportunidad para plantear la Reconvención.

Como la reconvención reviste los caracteres de una verdadera demanda, es aplicable los elementos y requisitos de esta, sin embargo, el hecho de tratarse de una pretensión que se incorpora a un proceso ya iniciado determina que su admisibilidad se halle supeditada a varios factores, entre ellos, la oportunidad de su incorporación. Es así, que Ledesma N. (2008) señala:

Es importante que se fije una etapa en el camino procesal para que el demandado haga uso de su facultad de ingresar una pretensión al proceso ya iniciado. La admisión ilimitada de la facultad de reconvenir puede convertirse en un factor perturbador del orden en la sustanciación de las causas, el que se torna incompatible con el principio de economía procesal que justifica este tipo de acumulación sobrevenida (P. 442).

Sobre el particular, el Art. 445^o de Código Procesal Civil (1993), señala que *“solo puede interponerse en el mismo escrito en que se conteste la demanda”*, esto implica que en caso contrario, no podrá deducirla después, salvo para hacer valer su pretensión en otro proceso.

La redacción del citado Art. pone énfasis a que la reconvención se formalice *“en el mismo escrito en que se conteste la demanda”*. Esto tendría una explicación en la tendencia a considerar que la oportunidad para reconvenir está ligada al acto de contestación y no al plazo para hacerlo; de ahí que se

exige que la reconvencción se materialice en el mismo escrito de la contestación y no en el plazo de esta. En este sentido, tal como señala Monroy G. (1996):

Si un demandado contesta la demanda antes del vencimiento del plazo, en tal fecha deberá interponer reconvencción, de lo contrario, aun cuando hubiera un plazo adicional para contestar (y por lo tanto para reconvenir), este se habrá perdido por efecto del acto de contestación de la demanda (P. 283).

2.2.5.3.4. Inadmisibilidad de la Reconvencción.

Teniendo en cuenta, que *la reconvencción debe cumplir con la forma y los requisitos previstos para la contestación de demanda, en lo que corresponda*, según el primer párrafo del Art. 445° del Código Procesal Civil (1993), y que *la contestación de demanda debe observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda*, según el Inc. 1 del Art. 442° del mismo Código; las causales expresas de inadmisibilidad previstas para la demanda también las son para la reconvencción; así tenemos las enumeradas en el Art. 426° del referido Código: *1. No contenga los requisitos legales; 2. No se acompañen los anexos exigidos por ley; 3. El petitorio sea incompleto o impreciso; y, 4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio a al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación. En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.*

Con respecto a la vía procedimental, Ticona P. (1999) señala:

Si el reconviniente ha omitido señalar, pero del texto del escrito de su reconvencción aparece que ésta se halla sujeta a la misma vía procedimental de la demanda originaria, entonces el Juez deberá calificarla positivamente en este aspecto. Empero, si ello no es así, y la

reconvención tiene otra vía procesal señalada expresamente por la ley (salvo que la ley permita su adopción), el Juez deberá declarar improcedente la reconvención, porque la vía procedimental no es requisito de admisión, sino de procedencia de ésta (P. 59).

En ese sentido, el segundo párrafo del Art. 445º de nuestro Código Adjetivo, señala que *“la reconvención es admisible si no afecta la competencia ni la vía procedimental originales”*.

Ahora bien, como sucede con la demanda, advertida la omisión o insuficiencia de un requisito de forma, se pone de manifiesto la omisión o insuficiencia en que el reconviniente ha incurrido con la finalidad de que, como condición para su admisión, sea previamente subsanado. Si el reconviniente no cumpliera con subsanar la omisión o el defecto, dentro del plazo máximo de 10 días, sobrevendrá entonces como sanción el rechazo de la reconvención y subsiguiente archivo de los actuados en cuanto a ésta, debiendo continuar el curso del proceso con respecto a la demanda. Si el reconviniente cumple con subsanar la omisión o defecto precisado en la resolución correspondiente, el Juez calificará positivamente la reconvención (entendiéndose que cumple con los demás requisitos) y correrá traslado de ella.

2.2.5.3.5. Improcedencia de la Reconvención.

Teniendo claro, como acabamos de precisar, que *la reconvención debe cumplir con la forma y los requisitos previstos para la contestación de demanda, en lo que corresponda, y que la contestación de demanda debe observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;* las causales expresas de improcedencia previstas para la demanda también las son para la reconvención; así tenemos las enumeradas en el Art. 427º del Código Procesal Civil (1993): *1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; 3. Advierta la caducidad del derecho; 4. Carezca de*

competencia; 5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; y, 7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones. Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declarara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

Entonces, como se sabe, la reconvencción tiene requisitos de fondo (o de procedencia) generales y especiales. La omisión o defecto de un requisito de fondo general está sancionado con la improcedencia según el citado Art. Debemos aclarar aquí, que la competencia del Juez configura un requisito especial de procedencia de la reconvencción.

Ticona P. (1999) señala:

El reconviniente, así como el actor respecto de su demanda, debe invocar legitimidad e interés para obrar, pues, de carecer en forma manifiesta o evidente de alguna de estas dos condiciones de ejercicio válido de la acción, el Juez deberá declarar de plano, improcedente la reconvencción formulada en el escrito de contestación de la demanda y disponer la devolución de los anexos presentados con aquella.

Igualmente el Juez debe declara improcedente la reconvencción si advierte que el derecho invocado como respaldo de la pretensión reconvenccional ha caducado, o si no existe conexión lógica entre los hechos sustentatorios de la pretensión reconvenccional y el petitorio. En este último punto, es conveniente señalar que el demandado bien puede expresar que reproduce algunos de los fundamentos de hecho que expuso como defensa en el mismo escrito de contestación de la demanda, y en tal supuesto, el Juez deberá calificar la reconvencción atendiendo a aquellos hechos que se afirma reproducidos para el

sustento de ésta. Así mismo, si la reconvención contiene una pretensión cuyo petitorio (no olvidemos que el petitorio es el núcleo u objeto de la pretensión) fuese física o jurídicamente imposible, el Juez la declarará improcedente preliminarmente. Si las pretensiones acumuladas en la reconvención no han observado las normas de acumulación (Arts. 83º y siguientes del Código) ésta será declarada improcedente (P. 61).

El citado autor, puntualiza que entre demanda y pretensión existe la misma relación que entre continente y contenido, respectivamente, y, así expresa además, que una demanda puede contener una o varias pretensiones; la reconvención también puede contener una o varias pretensiones acumuladas. Por consiguiente, la pretensión procesal, o las pretensiones acumuladas, será el contenido principal de la demanda, y en su caso de la reconvención, pero no su único contenido.

Dentro de este contexto, dicho autor precisa:

Es obvio que algunos requisitos conciernen directamente a la pretensión (al contenido) y otros a la demanda o la reconvención en general (al continente). La designación del Juez, la indicación del domicilio real y procesal del reconviniente o de su representante, la dirección domiciliaria del demandado o reconvenido, etc., serán los otros aspectos que configuren el contenido y los requisitos de forma de la reconvención

Cuando el Juez califica la reconvención, debe examinar si ésta, por un lado cumple con los requisitos generales de forma y de fondo, y por otro lado, si ella observa el cumplimiento de los requisitos especiales de forma y fondo (P. 62).

Por último, debemos mencionar, que en los procesos sumarísimos la reconvención deviene en improcedente, por lo que no es factible pretender reconvenir en éste tipo de procesos, tal como lo prescribe el Inc. 1 del Art. 559º del Código Procesal Civil (1993); en este sentido, la reconvención se prohíbe de manera absoluta.

2.2.5.3.6. Traslado de la Reconvención.

Según nuestro Código Procesal Civil (1993), *el traslado de la reconvención se confiere por el plazo y en la forma establecidos para la demanda, debiendo ambas tramitarse conjuntamente y resolverse en la sentencia*; así lo prescribe el cuarto párrafo del Art. 445º del referido Código.

En este sentido, al igual que sucede con la demanda, si el Juez califica la reconvención de manera positiva, da por ofrecido los medios probatorios y confiere traslado al demandante para que la absuelva; así ha de interpretarse conforme al Art. 430º del Código Adjetivo.

Entonces, como ocurre con el traslado de la demanda, el emplazamiento de la reconvención válido, para que tenga tal calidad, deberá ser realizado conforme las normas que regulan el emplazamiento para el demandado, que en éste caso será para el demandante, ya sea con domicilio dentro de la competencia territorial del Juzgado, fuera del mismo pero dentro del territorio nacional, fuera del país, en domicilios distintos cuando se trate de varios demandantes, o el realizado al apoderado cuando tenga facultades para ello y cuando el demandante no se hallara en el ámbito de competencia territorial del Juzgado; todo ello conforme a los Arts. 431º, 432º, 433º, 434º y 436º del mismo Código.

Cabe precisar, que no cabe la posibilidad, como si sucede con la demanda, de efectuarse el emplazamiento de la reconvención por edictos, ya que éste eventual traslado esta supeditado a que se ignore el domicilio de la otra parte o se trate de personas indeterminadas o inciertas, ya que para pretender reconvenir el demandado, por obvias razones, conoce quien es el demandante y cual es su domicilio.

Finalmente, tal como ocurre con el emplazamiento de la demanda, el emplazamiento de la reconvención será nulo si se hace contraviniendo lo dispuesto por los Arts. 431º al 436º de nuestro Código Adjetivo; sin

embargo, no habrá nulidad si la forma empleada para el emplazamiento le ofreció al demandante las mismas o mayores garantías que las que el Código regula; tampoco habrá nulidad si el demandante se apersona a la instancia y no formula ningún reclamo dentro del plazo legal o si se prueba que el emplazado tuvo conocimiento de la reconvencción y omitió reclamarla oportunamente; así ha de interpretarse de manera supletoria el Art. 437º del mismo Código.

2.2.5.3.7. Plazo para Absolver el Traslado.

Si tenemos en cuenta que *el traslado de la reconvencción se confiere por el plazo establecido para la demanda*, según cuarto párrafo del Art. 445º del Código Procesal Civil (1993), en ese sentido, el plazo máximo para contestar la reconvencción, aplicable al proceso de conocimiento, es de 30 días, ello resulta de la interpretación del Inc. 5 del Art. 478º del mismo Código; y de 10 días en el proceso abreviado, de acuerdo al Inc. 5 del Art. 491º del referido Código.

No debemos dejar de precisar, como se señaló anteriormente, que en el caso de los procesos sumarísimos la reconvencción no es procedente, por lo que, por obvias razones, jamás será factible la pretensión reconvenccional, su emplazamiento y mucho menos su absolución en este tipo de procesos.

2.2.5.3.8. La Rebeldía Tratándose de la Reconvencción.

El tema del emplazamiento al demandado y, sobre todo, el de su incumplimiento pertinaz de ponerse a derecho, fue por mucho tiempo un tema central en el desarrollo histórico del proceso. Al demandado en el derecho romano, por ejemplo, se le podía conducir literalmente del cuello ante el pretor, en base a una orden dada previamente por éste conocida como “*obtorto collo*”. Desde una posición dura contra el demandado incumplido llamado también rebelde o contumaz-, se fue evolucionando a posiciones cada vez más elásticas.

Es el caso del Código vigente, éste, manteniendo el esquema tradicional, sanciona la rebeldía como una contestación negativa del demandado a los hechos expuestos en la demanda. En la práctica, esto significa que el Código actual sólo le otorga a la rebeldía un efecto impulsorio del proceso; incluso se pasa a otra etapa, pero manteniéndose intacto el deber del demandante de probar lo que afirma. Sólo de manera excepcional el código vigente decide de manera distinta, es el caso del artículo 957.

El código Procesal Civil en su artículo 458^o enumera los supuestos en los que el demandado debe ser declarado en rebeldía, debiendo advertirse que se trata de situaciones previstas taxativamente, dada la gravedad con que se regulan sus efectos.

El artículo 461^o regula los efectos de la declaración de rebeldía, respecto por cierto del rebelde y del proceso. Como principio, al declararse la rebeldía se presume que todos los hechos expuestos en la demanda son verdaderos, con lo que el proceso podría ser sentenciado de inmediato. Sin embargo, se trata de una presunción relativa que no se aplica si, por ejemplo, siendo varios los demandados, uno contesta; si la pretensión se sustenta en un derecho indisponible (es decir, no negociable, no cedible) ; si la pretensión demandada se sustenta en un medio probatorio que no fue recaudado a la demanda, y cuando al juez ésta no le produce convicción.

Para concluir con el tema de la rebeldía, es significativo el artículo 463^o, este dispone que la declaración de rebeldía genera, como mínimo, una percepción de verosimilitud de los hechos que sustentan la demanda, al punto de ser mérito suficiente para conceder medidas cautelares contra el emplazado, o contra el demandante en caso de Rebeldía respecto de la Reconvención.

Reconvención, La doctrina distingue los conceptos de reconvención y contrademanda, aún cuando ambas se sustentan en el principio de

economía procesal. Habiéndose interpuesto una demanda y teniendo el demandado alguna pretensión contra el demandante, es conveniente a todos –servicio de justicia incluido- que dicha pretensión se discuta dentro del mismo proceso.

Sin embargo, la diferencia se encuentra en el hecho que la reconvención concede al demandado la facultad de interponer contra el demandante cualquier pretensión, siempre que la vía procedimental lo permita. Sin embargo, la contrademanda exige que la pretensión que tenga el demandado esté relacionada con la pretensión del demandante, de lo contrario no será procedente.

La tendencia contemporánea en la materia es regular únicamente la contrademanda, dado que la pretendida economía procesal que recomienda la reconvención, se diluye contradictoriamente en la práctica, provocando un gasto o consumo mayor de tiempo y esfuerzo.

El Código, reconociendo las ventajas de la contrademanda, la ha regulado exclusivamente, pero dado que el concepto reconvención tiene un profundo arraigo en el quehacer forense nacional, ha mantenido el nombre, como se aprecia del artículo 445º.

2.2.5.3.9. Tramitación conjunta de la Reconvención con la demanda.

Como se señalo anteriormente, nuestro Código Procesal Civil (1993) establece que *la reconvención y la demanda deben ambas tramitarse conjuntamente*; tal como lo prescribe el cuarto párrafo del Art. 445º del referido Código.

En este sentido, la necesidad de la tramitación conjunta resulta evidente, pues la pretensión reconvencional resulta conexa con la pretensión demandada por el accionante; es esta conexión indispensable incluso para la procedencia de la reconvención, pues no se puede formular reconvención con una pretensión desligada de la principal. Entonces, por obvias razones,

tanto la demanda como la reconvención deberán tramitarse paralelamente.

2.2.5.3.10. Oportunidad en la que se resuelve la Reconvención.

De igual manera, el cuarto párrafo del Art. 445° del Código Procesal Civil (1993), establece que *la reconvención y la demanda deben resolverse conjuntamente en la sentencia.*

Al respecto, como refiere Ledesma N. (2008), si la sentencia no contiene un pronunciamiento relativo a la reconvención planteada, ésta deviene en incongruente, por la inobservancia del principio de congruencia procesal, el cual implica que el Juez tenga en cuenta también las peticiones del demandado, que si bien puede contener fundamentos autónomos, éstos son conexos con los deducidos por el demandante, por lo que, exige por ello un pronunciamiento específico en la sentencia.

2.2.5.4. Excepciones y Defensas Previas.

2.2.5.4.1. Noción de Excepción.

Primeramente tenemos que tener en cuenta, que los conceptos de *defensa de forma y excepción* son sinónimos; en realidad cuando se deduce un excepción lo que se esta haciendo es propiamente una *defensa de forma*.

Al respecto, Monroy G. (2005), sostiene:

Cuando una persona interpone una excepción en realidad lo que está haciendo es denunciar que en el proceso no existe o existe, pero de manera defectuosa, un Presupuesto Procesal o que no existe o existe, pero de manera defectuosa, una Condición de la Acción. Eso y no otra cosa es la excepción, su ligazón con los dos institutos es indisoluble (..). Conviene precisar que este es el criterio que ha asumido el Código Procesal Civil peruano (P. 368).

De manera similar, Ticona P. (1998), precisa: *“Cuando se excepciona no se hace otra cosa que acusar la omisión por parte del actor de un presupuesto*

procesal o de una condición de la acción” (Pp. 160 – 161).

2.2.5.4.1.1. Clases de Excepciones.

En cuanto a las excepciones reguladas en nuestro Código Procesal Civil (1993), el Art. 446º contiene el listado de las mismas que pueden ser propuestas en nuestro ordenamiento, y la cuales pasamos a explicar.

2.2.5.4.1.1.1. Excepción de Incompetencia.

Monroy G. (2005), señala: “La excepción de *incompetencia* no requiere mayor expiación, como aparece evidente, quien la interponga está denunciando la falta de aptitud válida del Juez ante quien ha sido emplazado para ejercer su función jurisdiccional en el caso en concreto” (P. 369).

2.2.5.4.1.1.2. Incapacidad del demandante o de su representante.

“La excepción de *incapacidad del demandante o de su representante* como su nombre lo indica está referida directamente a la ausencia de *capacidad procesal* sea en el demandante o en su representante, se porque son menores, han sido declarados incapaces o alguna otra limitación que, en opinión del demandado, les tiene cercenada su capacidad procesal” (Monroy G., 2005, P. 369).

Cabe advertir, que en el uso de esta excepción no está en debate la calidad de la representación otorgada, simple y llanamente se cuestiona que quien está actuando en el proceso –sea el demandante o su representante– no tiene *capacidad procesal*.

2.2.5.4.1.1.3. Representación defectuosa o insuficiente demandante o del demandado.

“La excepción de *representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado* a diferencia de la anterior, está específicamente centrada en la ausencia (defecto) o en la insuficiencia (imperfección) de la

representación procesal con la que está actuando alguien en nombre del demandante o, eventualmente, la que se le ha imputado al demandado, probablemente sin tenerla” (Monroy G., 2005, P. 369).

Cabe advertir, que a diferencia de la anterior excepción, en esta el tema está precisamente centrado en la *representación procesal* y sus eventuales omisiones o imperfecciones, sea en la persona del que representa al demandante o en la imputación hecha al demandado o a quien se afirma representa a éste.

2.2.5.4.1.1.4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

“La excepción de *oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda* es curiosamente una excepción de antigua data en el proceso civil peruano. Estaba consignada en la Ley de Enjuiciamiento en Material Civil de 1852. Ha sido recuperada dada su excepcional importancia en aquellos sistemas procesales en donde los plazos perentorios e improrrogables exigen de los litigantes una actuación clara, definida y precisa” (Monroy G., 2005, P. 370).

Debemos precisar, que en el caso en concreto, la excepción sirve para denunciar la incapacidad que tiene el demandado para responder a algunas de las siguientes preguntas: *¿quién demanda?, ¿a quién se demanda?, ¿qué se demanda? o ¿por qué se demanda?*, de manera fluida y clara.

Por otro lado, intentando ubicar el defecto incurrido para cuando esta excepción se ampare, nos parece que se trata de la afectación a los *requisitos de la demanda*.

2.2.5.4.1.1.5. Falta de agotamiento de la vía administrativa.

“La siguiente excepción no requiere de ninguna explicación, su nombre expresa su contenido, la excepción de *falta de agotamiento de la vía*

administrativa. Como es obvio, tiene que ver con el incumplimiento del actor en transitar por todo el recorrido que tiene el procedimiento administrativo antes de recurrir al órgano jurisdiccional” (Monroy G., 2005, P. 370).

Cabe precisar que, es evidente también que estamos ante un caso clarísimo de falta de *interés para obrar*.

2.2.5.4.1.1.6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado.

“Lo mismo ocurre con la siguiente excepción, cuando el demandado deduce la excepción de *falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado*, lo que está haciendo es afirmar o que el demandante no es el titular de la pretensión que está intentado o que, en todo caso, no es el único que debería hacerlo, sino, en compañía de otro u otros, o que él (el demandado) no debería ser el emplazado dado que la pretensión intentada en su contra, le es absolutamente ajena o, en todo caso, que no es el único que debería haber sido demandado” (Monroy G., 2005, P. 370).

2.2.5.4.1.1.7. Litispendencia.

“La excepción de *litispendencia* es exactamente la misma que teníamos regulada en el Código derogado con el nombre de *Pleito pendiente*. Como si nombre lo indica, se trata de la alegación en el sentido que entre mas mismas partes y con el mismo interés para obrar, se está discutiendo el mismo petitorio en otro proceso” (Monroy G., 2005, P. 371).

Entonces, con ésta excepción, lo que pretende el demandado es que este nuevo proceso quede sin efecto, dado que el demandante está haciendo valer su *interés para obrar* en otro proceso iniciado con anticipación.

2.2.5.4.1.1.8. Cosa Juzgada.

Monroy G. (2005), señala:

La excepción de *cosa juzgada* tampoco requiere un desarrollo especial.

La función jurisdiccional manifiesta su máxima importancia en el hecho que las decisiones que en su interior se concreten, pretenden ser definitivas y últimas, es decir, buscan acabar para siempre con el conflicto de intereses (P. 371).

En palabras del citado autor, esta definitividad se expresa en el hecho que no puede discutir jamás ante un órgano jurisdiccional una decisión dada por éste y, por otro, en que lo expresado en el fallo judicial antes obtenido debe cumplirse en los términos del propio mandato.

Finalmente, debemos precisar, que esta excepción lo que permite al demandado es denunciar que el *interés para obrar* del demandante ya no existe, dado que lo hizo valer en el anterior proceso, en donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la controversia.

2.2.5.4.1.1.9. Desistimiento de la pretensión.

Monroy G. (2005), señala:

Algo parecido a la excepción de *cosa juzgada*, ocurre con la siguiente excepción, la denominada *desistimiento de la pretensión*. Con ella el demandado manifiesta al Juez que el demandante –antes del actual proceso– inició otro en el cual decidió renunciar definitivamente a continuar haciendo uso del órgano jurisdiccional contra el mismo demandado y sobre la misma pretensión (P. 371).

Entonces, en palabras del citado autor, es por esta razón, atendiendo a una declaración expresa de renunciabilidad definitiva de su pretensión, el demandante –en opinión del excepcionante– no puede iniciar otra demanda contra él, precisamente porque ya no tiene *interés para obrar*, ya lo agotó en el anterior proceso en el cual se desistió de su pretensión.

2.2.5.4.1.1.10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción.

“Por exactamente las mismas razones expresadas en las dos excepciones anteriores, es decir la falta de *interés para obrar*, el demandado también puede deducir excepciones alegando que en un anterior proceso llegó con el demandante a un acuerdo en el cual y ante un órgano jurisdiccional aceptaron la propuesta de acuerdo que éste les hizo, es decir, *conciliaron*, o que antes del proceso o durante el transcurso de uno anterior, llegó con el demandante a un acuerdo sobre sus diferencias patrimoniales, dándose ambos concesiones recíprocas; es decir, *transigiendo*” (Monroy G., 2005, P. 372).

Entonces, como es evidente, que si alguna de las dos situaciones, descritas por el citado autor, se ha producido, no queda ninguna duda que no puede iniciarse otro proceso para discutirse las pretensiones que fueron *conciliadas o transigidas*.

2.2.5.4.1.1.11. Caducidad.

Como se sabe, en una demanda hay cuando menos una pretensión, es decir, una manifestación de voluntad por la que alguien exige a otra; para que tal pretensión pueda estar contenida en una demanda judicial, es necesario que tenga como fundamento un derecho reconocido en el sistema jurídico.

“La *caducidad* es una institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso su uso más común e interesante para el proceso. Precisamente este caso se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada” (Monroy G., 2005, P. 372).

Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial. Así mismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de *caducidad en sede de excepción*.

2.2.5.4.1.1.12. Prescripción extintiva.

“También ligada al efecto fatal del tiempo en el derecho, esta regulada la excepción de *prescripción extintiva*. Sin embargo, a diferencia de la *caducidad* aplicable a los derechos materiales y por consecuencia lógica a la pretensión que se sustente en ellos, la *prescripción extintiva* destruye la pretensión, es decir la posibilidad de exigir judicialmente algo sustentado en un determinado derecho, sin afectar a éste” (Monroy G., 2005, Pp. 372 – 373).

Cabe precisar, que por la naturaleza jurídica y eficacia de la *prescripción extintiva*, se trata sin duda de una institución propia del derecho procesal, y al igual que la *caducidad*, en el caso de la *prescripción extintiva* lo que en el fondo el demandado alega es la ausencia de *interés para obrar*, es decir, de necesidad de tutela jurídica en el demandante, dado que el derecho le concedió un plazo para que exija la satisfacción de su pretensión, se presume que vencido éste, ha desaparecido el *interés* en satisfacer judicialmente su pretensión, por lo que el demandado está en aptitud de pedirle al Juez tal declaración.

2.2.5.4.1.1.13. Convenio arbitral.

“Las partes en una relación jurídica pueden decidir someter las futuras controversias que pudieran derivarse de ésta, al conocimiento y decisión de uno o más árbitros. Incluso pueden convenir el respectivo sometimiento cuando la controversia ya se ha presentado –es decir, cuando ya hay una

relación jurídica sustantiva– aún más pueden hacerlo cuando ya se encuentran litigando, es decir, cuando además ya hay una relación jurídica procesal” (Monroy G., 2005, P. 373).

Entonces, éste acuerdo recibe el nombre de *convenio arbitral* y con tal nombre está regulado en el Art. 4º de la Ley General de Arbitraje. El citado *convenio* obliga a quienes lo acuerdan a que, una vez establecido, no se puede renunciar ni recurrir al órgano jurisdiccional a que resuelva el conflicto. Si así se hiciera, el demandado puede, con éxito, interponer la excepción de *convenio arbitral*, reclamando que lo convenido en él es lo que hay que realizar para solucionar el conflicto y que en ningún caso es la vía judicial la pertinente.

2.2.5.4.1.2. Tramitación de las Excepciones.

El art. 552 C.P.C, indica que las excepciones se plantean simultáneamente en un mismo escrito dentro del plazo previsto en cada procedimiento. Así, en el proceso de conocimiento, el plazo máximo para interponer las excepciones, es de 10 días, contados desde la notificación de la demanda o la reconvención. En el proceso abreviado el plazo máximo para interponer las excepciones es de 5 días; contados desde la notificación o con la reconvención. En el proceso sumarísimo, las excepciones se proponen en el mismo escrito de contestación de la demanda

2.2.5.4.1.3. El escrito de excepción en el caso en estudio.

En el presente Proceso materia de estudio no se realizaron Excepciones.

2.2.5.4.2. Las Defensas Previas.

2.2.5.4.2.1. Definición.

Hinostroza (2005) considera que las defensas previas son instrumentos procesales por los cuales el demandado solicita la suspensión del proceso iniciado en tanto el accionante no efectúe aquello que el derecho sustantivo dispone como actividad preliminar a la interposición de la demanda. Las

defensas previas no denuncian una omisión procesal porque no reposan en las leyes adjetivas sino en el ordenamiento sustantivo, sin embargo, afectan el proceso, aunque no implican su conclusión sino tan solo evitan temporalmente su prosecución. Las defensas previas tampoco se oponen a la pretensión del actor, pues únicamente ponen de manifiesto que ella no es aun exigible. La calificación de previas alude a que el órgano jurisdiccional deberá decidir primero sobre ellas antes de revisar la cuestión principal o de fondo.

2.2.5.4.2.2. Distinción entre Defensas Previas y Excepciones Sustantivas.

2.2.5.4.2.2.1. Las Defensas previas.

Constituyen medios procesales de los cuales el demandado solicita la suspensión del proceso hasta que el actor realice el planteamiento de la demanda las defensas previas dice el código son el beneficio de inventario, el beneficio de excusión de bienes y otras que regula el derecho sustantivo, dada la naturaleza especial de estas.

a. Efectos que produce la resolución que ampara una defensa previa.

a.1. Cuando el juez declara fundada una defensa previa, debe ordenar la suspensión del proceso hasta que se cumpla el tiempo o el acto previsto, para el efecto el juzgador tiene que dictar la resolución correspondiente.

a.2. Costas, costos y multas tratándose de las defensas previas: son de cargo de la parte vencida en ellas, evaluando la conducta del actor el juez puede condenarlo al pago de una multa no menor de 3 y mayor de 5 unidades de referencia procesal.

2.2.5.4.2.2.2. Las Excepciones.

Se sustancia en forma conjunta, en cuaderno separado y sin suspender la tramitación del principal, su tramitación es autónoma y sus efectos tienen influencia en el cuaderno principal, pudiendo suspender o anular el proceso.

El proceso de conocimiento es de 10 días y el abreviado es de 5 días, solo se admitirán los medios probatorios que se ofrezcan en el escrito, transcurrido el plazo, sin que se haya absuelto el trámite, el juez tienen dos alternativas.- mediante decisión motivada e inimpugnable, declarando infundada la excepción y saneado el proceso, es válida; fija día y hora para la audiencia de saneamiento, la que será inaplazable.

a. Efectos que produce la resolución que ampara una excepción.

Cuando son declaradas fundadas por el juez podemos agruparlos en dos: unas suspenden el proceso y anulan lo actuado y dan por concluido el proceso y la otra anulan lo actuado y dan por concluido el proceso.

b. Excepciones que suspenden el proceso.

Si el juez declara fundada la excepción de incapacidad del demandante o de su representante suspenderá el proceso hasta que el actor incapaz comparezca legalmente asistido o representado dentro del plazo que se fijara en el auto resolutivo; si el juez declara fundada la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante suspenderá el proceso hasta que subsane el defecto plazo fijado; si el juez declara fundada la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda suspenderá el proceso hasta que el demandante subsane los defecto en el plazo señalado en el auto resolutivo; si el juez declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, suspenderá el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las persona dentro del plazo fijado. Si en estos cuatro casos vencidos los plazos señalados, sin que se haya cumplido con lo ordenado, el juez declarara la nulidad de lo actuado y concluido el proceso, estas excepciones denominan dilatorias.

c. Excepciones que anulan el proceso.

Anulan y dan por concluido el proceso debiendo dictar el juez la

resolución correspondiente.- la de incompetencia, la de representación defectuosa o insuficiente del demandado, la de falta de agotamiento de la vía administrativa, la de falta de legitimidad para obrar del demandante, la de litispendencia, la de cosa juzgada, la de desistimiento de la pretensión, la de la conclusión del proceso por conciliación, la de conclusión del proceso por transacción, la de caducidad, la de prescripción extintiva y la de convenio arbitral, estas excepciones se denominan perentorias.

d. Imprudencia de la nulidad en base a hechos que configuran las excepciones.

Los hechos que figuran no pueden ser alegados como causal de nulidad por el demandado, quien tuvo la oportunidad para proponerlos como excepciones, el nuevo código prohíbe el beneficio de inventario en el derecho sucesorio, constituye la facultad que la ley concede al heredero para que asuma responsabilidad por las deudas y cargos de la herencia hasta donde alcance los bienes, pierde el beneficio de inventario si oculta dolosamente bienes hereditarios.

e. Oportunidad para proponerlas y sustanciación.

La defensa proponen y tramitan como las excepciones de no ser así se estaría en contra de la nueva orientación del proceso civil.

Costas, costos y multas tratándose de las excepciones: está a cargo de la parte vencida, el juez puede condenar al perdedor en la excepción al pago de una multa no menor de 3 ni mayor de 5 unidades de referencia procesal.

Notificado con la demanda y anexos, el demandado tiene diez (10) días para promover excepciones y defensas previas (Art. 478º inciso 3.C.P,C),se proponen todas las excepciones que se quiera hacer valer en forma conjunta, se sustancia en cuaderno separado sin suspender el trámite del expediente principal. (Art. 447º C.P, C). (Ticona 1994)

2.2.5.4.2.3. Propuesta y Trámite de las Defensas Previas.

Plazo y forma

De proponer las excepciones, conforme lo dispone el art.447º del C .adjetivo respecto al procedimiento y trámite de las excepciones. Las excepciones se proponen conjuntamente y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento, sustanciándose en cuadernos separados sin suspender la tramitación del principal”

Plazo.

El plazo para proponer las excepciones varían según cada proceso; así en el proceso de conocimiento, conforme dispone el art.478º inc.03, 10 días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o la reconvencción; en el proceso abreviado de acuerdo con lo estipulado en el art.491,inc.03 es de 5 días, en el proceso sumarísimo, las excepciones y las defensas previas se interponen al contestar la demanda, y esto se hará en audiencia única que deberá realizarse dentro de los 10 días siguientes de recibida la demanda.

2.2.5.4.2.4. Efectos del amparo de una Defensa Previa.

Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundadas alguna de las excepciones enumeradas en el art. 446º, el cuaderno de excepciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes:

1. Suspender el proceso hasta que el demandante incapaz, legamente asistido o representado, dentro del plazo que fijara el auto resolutorio, si se trata de la excepción de la incapacidad del demandante o de su representante.
2. Suspender el proceso hasta que subsane el defecto o la insuficiencia de representación del demandante dentro del plazo que fijara el auto resolutorio.

3. Suspender el proceso hasta que el demandante subsane los defectos señalados en el auto resolutorio y dentro del plazo que este fije, si se trata de excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

4. Suspender el proceso hasta que se establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que este fije, si se trata de excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante. Vencido los plazos a los que se refiere en los encisos anteriores sin que se cumpla con lo ordenado, se declara la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso.

5. Anular lo actuado y dar por concluido el proceso si se trata de excepciones de incompetencia, representación insuficiente del demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del demandante, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad , prescripción extintiva o convenio arbitra

2.2.5.4.2.5. Costos, costas y multas de las Defensas Previas.

Las costas, costos y multas del trámite de las defensas previas serán de cargo de la parte vencida. Adicionalmente y atendiendo a la manifiesta falta de fundamento, el juez puede condenar al solicitante al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco URP.

2.2.5.5. La resolución judicial.

Zumaeta (2005) define que es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas.

Dentro del proceso, doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión.

Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades

para validez y eficacia, siendo la más común la escrituración o registro (por ejemplo, en audio), según sea el tipo de procedimiento en que se dictan.

En la mayoría de las legislaciones, existen algunos requisitos que son generales, aplicables a todo tipo de resoluciones, tales como fecha y lugar de expedición, nombre y firma del o los jueces que las pronuncian; y otros específicos para cada resolución, considerando la naturaleza de ellas, como la exposición del asunto (individualización de las partes, objeto, peticiones, alegaciones y defensas), consideraciones y fundamentos de la decisión (razonamiento jurídico).

“Acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento” (Couture, p.277).

2.2.5.5.1. Clases de resoluciones judiciales.

Couture; señala las clases de Resolución Judicial:

1 Decretos. Son resoluciones por las que el juzgador dicta medidas encaminadas a la simple marcha del proceso, son simples determinaciones de trámite.

2. Autos. Son resoluciones que pueden afectar cuestiones procedimentales o de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de emitirlo, los autos pueden ser de 3 tipos:

a. Provisionales. Son determinaciones que ejecutan momentáneamente de manera provisional sujetos a una modificación o transformación en la sentencia.

b. Preparatorios. Son resoluciones que hacen el camino dentro del proceso para la realización de ciertos actos.

c. Definitivos. Son decisiones que impiden o paralizan la prosecución de un juicio.

3 Sentencias. Son resoluciones que ponen fin a la controversia conteniendo la aplicación de la ley general al caso concreto.

Estas son las resoluciones judiciales más importantes y pueden ser de 2 tipos:

- a. Interlocutorias.** Son resoluciones que deciden una cuestión planteada dentro del proceso pero que no es la principal y que sin embargo requiere de una decisión final.

- b.** Las sentencias interlocutorias son las resoluciones definitivas de los incidentes. Incidente es el procedimiento legalmente establecido que se presenta en un proceso.

- c. Definitivas.** Son las resoluciones judiciales que ponen fin a un proceso solucionando el litigio planteado de fondo haciendo la aplicación de la ley general al caso concreto.

Las sentencias definitivas terminan con la instancia.

Las sentencias como las resoluciones judiciales son de suma importancia dentro de un proceso requieren de 2 tipos de requisitos:

c.1. Formales.

c.1.1.Preámbulo. Consiste en el señalamiento o identificación plena del tribunal que emite la resolución y fecha en el que se emite el nombre de las partes contendientes y el tipo de proceso de que se trata además del número de expediente, causa o toca.

Resultandos: Consiste en simples consideraciones de tipo históricos descriptivo en los que el juzgador relata los antecedentes del proceso refiriéndose a la posición de las partes a sus afirmaciones y negaciones a los argumentos que han empleado y a las pruebas que han ofrecido y desahogado. En esta parte el juzgador no deberá hacer ningún tipo de consideración estimativa o balotaría.

Considerandos: Es la parte medular de la resolución en la que el juzgador hace sus conclusiones y opiniones resultantes de la confrontación entre pretensiones y resistencias y la valoración de las pruebas sobre la controversia.

Puntos resolutivos: Es la parte final de la sentencia en la cual se resuelve el asunto y precisa de forma clara y concreta el sentido de la sentencia favorable al actor o al demandado, sí existe condena y de cuanto y los tiempos en que deban cumplirse.

c.2. Sustanciales.

c.2.1. Congruencia. Consiste en una correspondencia o relación estrecha entre lo solicitado por las partes y lo considerado y resuelto por el juzgador.

Motivación y fundamentación: La motivación consiste en los razonamientos lógico jurídicos que llevan al juzgador a emitir una resolución en el sentido que lo hace.

La fundamentación es la obligación del juzgador de expresar los preceptos legales y principios de derecho en los que basa su actuación y en los que se apoya para emitir la resolución.

c.2.2. Exahustividad. Consiste en que el juzgador al emitir su resolución deberá examinar y resolver todos y cada uno de los puntos controvertidos dentro del proceso. (p.277).

2.2.5.5.2. Regulación de las resoluciones judiciales.

Están reguladas en El Inc. 5 del Art. 139º de la Constitución estatuye que:

“Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: Son garantías de la administración de justicia:

(...)

La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley

aplicable y de los fundamentos en que se sustentan.

(...)"

El antecedente inmediato de esta disposición aparece evidente en el Art. 12º de la Ley Orgánica del Poder Judicial "Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente".

La fundamentación y razonable motivación de toda decisión jurisdiccional, no sólo de los fallos definitivos o declaraciones de certeza, constituye una de las principales Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia en la conformación del Debido Proceso Legal y tiene una necesaria raíz común con el punto anteriormente descrito de la publicidad de los procesos judiciales, pues allí deriva.

El derecho del justiciable le alcanza para reclamar del estado no sólo la tutela Judicial Efectiva sino también para exigir que la misma termine materializada en una declaración de certeza que tenga razonabilidad y explicitud en su fundamentación. Sólo así el ciudadano puede acceder el esquema de razonamiento en la aplicación de la ley que el agente judicial puede haber seguido en la solución del conflicto de intereses sometido a su consideración y resolución. Fix Zamudio (sf) acota que el artífice del fallo es el juzgador y de su preparación, capacidad y sensibilidad jurídicas -también humanas- dependerá el resultado que se alcance en la conclusión del proceso, que se gráfica en la declaración de certeza o sentencia final y su consecuencia lógica y necesaria que es la ejecución.

También esto sirve de control público para evitar la desviación de la decisión jurisdiccional por el indebido uso de la facultad Ultra Petita Partium en mérito

de la cual se termina sentenciado por más de lo que ha sido demandado originalmente como excepción al principio de la *litis-contestatio* generándose una indebida indefensión por cuanto se termina resolviendo por más de lo que fue objeto de la controversia y por sobre lo que no ha habido un efectivo derecho de defensa, excepción hecha con la materia laboral en que se permite la facultad de *ultra-petita* sólo cuando beneficie al trabajador.

También el principio de la justicia profesional, íntimamente vinculado con el de la especialización judicial, está presente en este punto, pues la administración de justicia está a cargo de los Peritos, y no de legos en derecho, de modo que el sistema judicial no se estructura sobre la base de quienes no fueran versados en derecho, ya que en ese caso este principio no tendría posibilidad de cumplimiento, así como tampoco podría tener realidad el diferente orden especializado de los diferentes juzgados y tribunales.

La motivación de todas las decisiones judiciales, cualquiera sea la instancia en que ello se produzca, impone la necesidad de una justicia profesional y especializada y, por ende, tecnicada en el más amplio sentido de la palabra.

Entre la norma constitucional y la ordinaria contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 hay una diferencia que hace más amplia la primera sobre la segunda. En efecto, mientras que tradicionalmente se entendió que el principio de la fundamentación regía sólo para las sentencias (tanto en su sentido material -definitorias- como en su sentido formal -interlocutorias-), la Constitución de 1979 amplía la base del concepto a todas las resoluciones. Esto obliga a que todas las resoluciones, todo el accionar jurisdiccional esté rodeado de un necesario principio de razonabilidad que involucre el razonamiento y discurso judicial. Mientras que frente a la fundamentación hay posibilidad de refutación, y por lo tanto de un más amplio ejercicio del derecho de defensa, frente a la decisión inmotivada ello no es posible. Esto

hace que, por ejemplo, que tanto en el derecho comparado como en el nacional, en materia penal se haga necesario instruir al acusado con la mayor explicitud de los cargos que contra él se han formulado. La excepción está dada con las resoluciones judiciales de mero trámite que no requieren (ni es posible darle) fundamentación alguna, o de las actuaciones judiciales incluidas dentro del trámite administrativo judicial o dentro de la denominada jurisdicción voluntaria ().

Finalmente, como lo señalan Rubio Y Bernal (), las resoluciones judiciales tienen un necesario valor pedagógico y creativo fundamental dentro del derecho, pues son la aplicación concreta y material de la legislación vigente, de la realidad social y una evidencia palpable de la verdadera capacidad del aparato jurisdiccional para resolver los conflictos sociales con equidad y justicia. Es precisamente esto lo que permite a la Corte Suprema de Justicia de la República cumplir con el rol nomolifáctico en la aplicación de la jurisprudencia nacional, procurando unificar los criterios jurisprudenciales de interpretación, aplicación y vigencia normativa dentro del Sistema Jurídico Nacional.

2.2.5.5.3. Aclaración y corrección de las resoluciones judiciales.

Artículo 406º. C.P.C. Aclaración.

El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión.

El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable.

Artículo 407º C.P.C. Corrección.

Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido

de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución.

Mediante la corrección las partes también piden al Juez que complete la resolución respecto de puntos controvertidos pero no resueltos.

La resolución que desestima la corrección solicitada es inimpugnable

Al respecto Cabrera Acosta(sf), sostiene que “ Es un facultada es un derecho que la ley otorga a ellas para enmendar los erreores en que los funcionarios hayan incurrido en sus providencias la forma en que se pueden corregir tales errores consiste en los recursos, instrumentos legales a favor de las partes 6(p.289).

En este mismo sentido Fabrega, citado por De Pina(sf), piensa que el recurso es: “ una facultad que a los litigantes compete de pedir la enmienda de una resolución judicial algunas veces ante el mismo Juez o Tribunal qe la dicto, pero generalmente, ante un Tribunal Superior...” (p. 214)

2.2.5.6. La Sentencia.

2.2.5.6.1. Definición.

Montero Aroca, Gómez Colomer y Monton Redondo (2000) afirman:

La sentencia es el acto procesal del Juez (unipersonal) o del Tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión (P. 340).

Podemos precisar, que la sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro, carecería de sentido.

Finalmente, si tenemos en cuenta que la potestad jurisdiccional emana de la soberanía popular y se confía a los Jueces y Magistrados, sus decisiones comportan siempre el ejercicio de un poder constituido, desde el que se explican tanto el efecto de cosa juzgada de las sentencias, como el que se conviertan en título ejecutivo.

2.2.5.6.2. Contenido de la Sentencia.

2.2.5.6.2.1. Formación Interna.

“Cuando se habla de la formación interna de la sentencia se trata de explicar el iter del razonamiento que ha de concluir a un Juez ha tomar una decisión determinada relativa al fondo del asunto en un proceso” (Montero Aroca et al., 2000. P. 343).

Entonces, la cuestión es obviamente compleja pues requiere nada menos que exponer, como lo señalan Montero Aroca et al. (2000), citando a Calamandrei (s.f.): *“el esqueleto lógico del razonamiento que el Juez realiza”* (P. 343).

2.2.5.6.2.1.1. Existencia en abstracto de la consecuencia jurídica pedida.

Montero Aroca et al. (2000) afirman:

Lo primero que debe preguntarse el Juez es si el ordenamiento jurídico contiene en general la consecuencia jurídica que el actor ha pedido en su pretensión; esto es, sin referencia a los hechos afirmados por el actor e independientemente de que éstos sea o no ciertos, se trata ante todo de saber si existe una norma (haya sido ésta o no alegada oportunamente por las partes) que da lugar a lo que el actor pide, pues si llegara a constatarse que esa norma no existe, no sería necesario continuar con el

razonamiento pudiendo, sin más, resolverse desestimando la pretensión (P. 344).

2.2.5.6.2.1.2. Existencia en concreto de la consecuencia jurídica pedida.

Montero Aroca et al. (2000) sostienen:

Una vez que se ha contestado afirmativamente a la primera cuestión, el paso siguiente ha de consistir en preguntarse si, concedido que sean ciertos los hechos afirmados por el actor, la consecuencia jurídica que él pide la reconoce el ordenamiento jurídico, pero precisamente con relación a esos hechos y precisamente cuando sea él quien la pida. Es así perfectamente posible que el ordenamiento jurídico sí reconozca la consecuencia jurídica en general, pero que lo haga no en atención a los hechos afirmados en la demanda o no respecto de la posición jurídica adoptada por el demandante (Pp. 344 - 345).

2.2.5.6.2.1.3. Existencia de los hechos afirmados.

Montero Aroca et al. (2000) señalan:

Establecida la existencia de la consecuencia jurídica en general y con relación a los hechos afirmados por el actor, el paso siguiente ha de consistir en determinar la existencia de los hechos mismos, para lo cual puede estarce a dos operaciones distintas:

1^{ro}. Se tratara, ante todo, de constatar qué hechos no precisan de prueba para que queden fijados para el Juez en el proceso, con lo que habrá de estarse a la existencia de los hechos no controvertidos (los hechos que han sido afirmados por una parte y admitidos expresamente por la otra o que han sido afirmados por las dos partes) y de hechos notorios.

2^{do}. Deberá atenderse después a los hechos controvertidos, es decir, a los que necesitan de prueba, lo que presupone que debe examinarse la prueba practicada y respecto de la misma distinguir tres operaciones:

1º) La interpretación de cada uno de los medios de prueba, operación que consiste en determinar el resultado que se desprende de cada uno de ellos. Se trata, pues, sin atender al valor probatorio, de establecer qué es lo que el testigo ha dicho, cuál es la conclusión a la que llega el dictamen pericial, qué es lo que realmente se dice en el documento, etc.

2º) La valoración de los medios de prueba, que ha de consistir en determinar el valor concreto que ha de atribuirse a cada uno de los medios de prueba, para lo que debe estarse al sistema de valoración establecido en la ley, bien entendido que existiendo medios de valoración legal éstos son preferentes a los medios de valoración libre o, dicho de otro modo, si un medio de valoración libre se impusiera respecto de un medio de valoración legal se estaría desconociendo la norma que atribuye a éste un determinado valor sin atender a la convicción del Juez.

3º) La aplicación de las normas procesales que facultan al Juez para estimar bien existente un hecho por no haber sido negado de modo expreso por la parte sobre la que recae la carga de pronunciamiento (Pp. 345 - 346).

2.2.5.6.2.1.4. Subsunción de los hechos en la norma jurídica.

Montero Aroca et al. (2000) afirman:

Establecidos cuales son los hechos que el Juez estima existentes, debe procederse a determinar si esos hechos son el supuesto jurídico de la norma aplicable, lo que debe realizarse, primero, sobre los hechos existentes de los afirmados por el actor y, después, con atención a los hechos existentes de los afirmados por el demandado (P. 346).

Debemos precisar, que la subsunción no es siempre una operación fácil, porque no siempre las normas jurídicas son completas, puede suceder que en lo aplicable al supuesto fáctico, quede de alguna manera indeterminado. Ocurre así en todos los casos en los que la norma se refiere a la naturaleza del negocio, a las buenas costumbres, a la buena fe, al orden público y

expresiones similares, que no son sino conceptos jurídicos indeterminados que el Juez debe integrar caso por caso.

2.2.5.6.2.1.5. Determinación de la consecuencia jurídica.

Montero Aroca et al. (2000) sostienen:

La determinación de la consecuencia jurídica, dentro lógicamente de la congruencia, puede en ocasiones no suscitar problemas por tratarse de una especificación para el caso concreto de la norma general, y así puede consistir en condenar al demandado a pagar el precio de la cosa comprada que no pagó en su momento, fijando la cantidad exacta, o en condenarle a entregar la posesión de la cosa reivindicada (Pp. 346 - 347).

Ahora bien, cabe señalar, que no siempre la consecuencia jurídica está completamente determinada en la ley, sino que ésta en alguna medida debe ser especificada por el Juez en atención a las circunstancias del caso.

2.2.5.6.3. Estructura o Partes de la Sentencia.

Suárez (1998), también precisa la estructura de la sentencia, y menciona las siguientes:

a. La apertura.

En la apertura de toda sentencia, debe señalarse, además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana, así como la resolución, los nombres de las partes, y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. Es decir, en el preámbulo deben indicarse todos aquellos todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente los datos.

b. Parte expositiva:

Esta primera parte, contiene la narración de manera sucinta, 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.

El contenido de la PARTE EXPOSITIVA, contendría:

b.1. Demanda: 1. Identificación de las partes, tanto del demandante y demandado, sólo en cuanto a sus nombres; en razón que la sentencias solo pueden surtir sus efectos respecto de las partes que intervienen en el proceso. 2. Identificar el petitorio de manera clara y concreta, lo que permite al Juez respetar y cumplir EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. 3. Descripción de los fundamentos de hecho, y de derecho; permite definir el marco fáctico y el legal. 4. Precisar mediante qué resolución se admitió a trámite. Para saber cuáles pretensiones serán materia del pronunciamiento.

b.2 Contestación: 1. Descripción de los fundamentos de hecho y derecho, permite saber qué puntos fueron contradichos.

b.3. Reconvención: 1. De existir, describir al igual que la demanda y contestación, de manera breve. 2. Saneamiento Procesal: Sólo indicar en qué momento se realizó, y en qué sentido. 3. Conciliación: Permite verificar el cumplimiento de una institución procesal obligatoria.

b.4. Fijación de los Puntos Controvertidos: Sólo indicar en qué audiencia se realizó tal actividad.

b.5. Admisión de Medios Probatorios: Sólo precisar en qué audiencia se admitieron.

b.6 Actuación de Medios Probatorios: Sólo indicar si se actuaron todos los medios probatorios admitidos a trámite, y va ha permitir el control de los mismos.

c. Parte considerativa.

Esta segunda parte, en la cual el Magistrado (Juez) plasma el razonamiento fáctico 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.

El contenido de la PARTE CONSIDERATIVA, contendrá:

1. Una adecuada fijación de los puntos controvertidos, los que estarán íntimamente relacionados con los elementos constitutivos de la institución jurídica que se pretende (los que también podrán indicarse de manera expresa).

2. Estos puntos controvertidos, deben fijados en un orden de prelación, de tal manera que a la conclusión que se arribe luego del análisis de cada uno, determine si se prosigue con el análisis del siguiente. (Esto ya en su desarrollo mismo).

3. Este desarrollo, implica 4 fases, de la siguiente manera: Fase I: El listado de las situaciones de hecho que guardan relación sustancial con cada uno de los puntos controvertidos (y los elementos constitutivos), fijados. Fase II: Respecto de cada una de las situaciones de hecho listadas, se debe efectuar la selección de los elementos probatorios idóneos cuyo análisis valorativo podría crear convicción en sentido positivo o negativo. (Deber tenerse en cuenta que en el caso de alguna situación de hecho no ha sido materia de probanza, ya que fue asentida por las partes, en cuyo caso podría bastar para crear convicción en el Juzgador, a excepción del 2 párrafo del inciso 2° del artículo 190 del CPC). Fase III: Una vez que ha creado convicción respecto de los hechos, se procederá al análisis del marco

jurídico relativo al punto controvertido evaluado, emitiendo una conclusión del mismo (lo que es conocido como la SUBSUNCIÓN), lo que va a permitir proseguir con el análisis del siguiente punto controvertido (o elemento constitutivo), o en su caso expedir el fallo definitivo de ser el caso (en el caso que esta conclusión no fuera positiva).

Fase IV: El procedimiento detallado anteriormente, se deberá repetir para el análisis de cada uno de los puntos controvertidos, y con las conclusiones de cada uno de ellos, es decir las conclusiones parciales, se deberá emitir un considerando (especie de resumen) preliminar que permitirá a las partes el sentido del fallo definitivo.

d. Parte resolutive.

En esta última parte, el Juez, manifiesta su decisión final respecto de las pretensiones de las partes. Tiene por finalidad, cumplir con el mandato del 3° párrafo del artículo 122 del CPC. También va a permitir a las partes conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles ejercer su derecho impugnatorio. El contenido de la PARTE RESOLUTIVA, contendrá: 1. El mandato respectivo destinado a que la parte vencida desarrolle una determinada prestación y/o declarar el derecho correspondiente. Ello con respecto de cada una de las pretensiones, ya sean acumuladas o no. 2. La definición, respecto del momento a partir del cual surtirá efectos el fallo. 3. Pronunciamiento sobre las costas y costos, ya sea sobre la condena o su exoneración.

e. Cierre.

En esta parte se describen las partes intervinientes en el proceso, precisando las firmas, sean estas el juez, secretaria, vocales, u otros que den el fallo.

2.2.5.6.4. Clasificación de las Sentencias.

Muro Rojo (2011), sostiene que las sentencias se clasifican en:

a. Sentencias previas:

Son llamadas sentencias de “*antes de hacer derecho*”; son rendidas antes de decidirse el fondo (...). Se dictan en el curso del proceso o en ocasión de una medida de instrucción o de una medida provisional. Las sentencias previas se clasifican en, *sentencias preparatorias*, *sentencias interlocutorias*, y, *sentencias provisionales*.

b. Sentencia definitiva sobre incidente.

Es definitiva no solamente la sentencia que pone término a la contestación, sino también la que resuelve acerca de un incidente del procedimiento (...). Con la sentencia definitiva el Juez queda finalmente desapoderado de la cuestión que se le sometió incidentalmente en el curso de la instancia, salvo la posibilidad de un recurso contra la sentencia.

c. Sentencia en defecto y contradictoria.

La sentencia es contradictoria cuando han comparecido tanto el demandado como el demandante (...). La sentencia en defecto, es cuando no ha comparecido una de las partes, normalmente el demandado, pues al menos en materia civil ordinaria se considera que el demandante comparece desde que lanza el acto de emplazamiento.

d. Sentencia en defecto y reputada contradictoria.

Las sentencias en las cuales las partes comparecen pero no concluyen (defecto por falta de concluir) son llamadas sentencias en defecto y reputadas contradictorias (...).

e. Sentencia de expediente.

Es aquella que es pronunciada respecto de un proceso entre las partes que han estado desde el principio o que han llegado a ponerse de acuerdo acerca de la cuestión sometida al Tribunal (...).

f. Sentencia mixta.

Es aquella que resuelve una parte de lo principal y a la vez ordena una medida de instrucción o una medida provisional. Es decir que una sentencia mixta puede contener disposiciones de carácter interlocutorio y también definitivo (...). También tienen carácter mixto las sentencias que a la vez contienen disposiciones preparatorias e interlocutorias, ya que una misma decisión puede contener más de una disposición.

g. Sentencia constitutiva y declarativa.

Se denominan sentencias declarativas a aquellas que comprueban la existencia de un derecho o reconocen una situación jurídica. Así por ejemplo, una sentencia rendida en ocasión de un reconocimiento de escritura (...). Las sentencias constitutivas son aquellas por medio de las cuales es creada una situación jurídica, bien sea modificando un estado de cosa anterior, decretando su abolición o cambiándolo por otro.

h. Sentencia en única y última instancia.

En los casos en que el segundo grado es suprimido por la ley o en el que las partes renuncian anticipadamente a la apelación, la sentencia es llamada en única instancia. Es susceptible de los recursos extraordinarios de revisión civil y de casación (...). Cuando la sentencia es apelable y el recurso de apelación es interpuesto, la decisión del Juez del segundo grado se dice dictada en última instancia.

i. Sentencia que ordena el descargo puro y simple.

Cuando en un proceso llevado ante un Tribunal, el demandante no compareciese el día fijado para la audiencia, el demandado puede solicitar el descargo puro y simple de la demandada, sin que el Tribunal se pueda oponer a ello (...). Al momento de pronunciar el descargo, el Juez no tiene que juzgar el fondo, sólo se limita a comprobar la no comparecencia por parte del demandante. Esta sentencia no juzga el fondo del proceso.

2.2.5.6.5. La Motivación de las Sentencias.

2.2.5.6.5.1. La Obligación de Motivar.

Como dice (Colomer, 2007) es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática y es que a diferencia del Antiguo Régimen, en el que los órganos judiciales no estaban llamados a dar cuenta de la interpretación y aplicación del Derecho, esto no puede considerarse admisible en una sociedad democrática, en la que justicia, igualdad y libertad ascienden a la dignidad de principios fundamentales.⁸

La obligación de motivar cumple la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar, en ejercicio de un rechazable (en mi opinión) absolutismo judicial.

Ahora bien, en términos concretos la obligación de motivar es una garantía del principio de imparcialidad, en la medida que mediante ella podemos conocer si el juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso. En el mismo sentido, la motivación es una garantía de independencia judicial, en la medida que garantiza que el juez no determine o solucione un caso por presión o intereses de los poderes externos o de los tribunales superiores del Poder Judicial.

Igualmente, la obligación de motivar se constituye como límite a la arbitrariedad del juez, permite además constatar la sujeción del juez a la ley y que las resoluciones del juez puedan ser objeto de control en relación a si cumplieron o no con los requisitos y exigencias de la debida motivación y es que en tanto garantía de la “no arbitrariedad”, la motivación debe ser justificada de manera lógica. De ahí que la exigencia de motivación, como señala Colomer, no sea el mero hecho de redactar formalmente sino que la justificación debe ser racional y lógica como garantía de frente al uso arbitrario del poder”.

2.2.5.6.5.2. Fines de la Motivación.

Los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión en lo procesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión en lo procesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, con lo cual el juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma¹⁸. Finalmente, esta dimensión explicita que la motivación constituye una garantía de control que los órganos jurisdiccionales superiores realizan en relación al juez de instancia inferior.

En perspectiva extraprocesal, la motivación cumple también funciones fuera del proceso, es decir, de cara a la opinión pública y sociedad en general. Y es que la sociedad debe conocer cómo funciona el Poder Judicial, en tanto encargado de la resolución de conflictos e institución que por delegación del pueblo cumple esta tarea.

En un Estado democrático, la sociedad ejercer legítimamente la labor de controlar a los poderes en el ejercicio de sus funciones de tal forma que se conozca si estos actúan con independencia, eficiencia y respetando los postulados que la Constitución y el ordenamiento jurídico reconocen como pilares y bases de cada país. Asimismo debemos recordar que la sociedad, en tanto titular de la facultad de administrar justicia, según el artículo 138 de la Constitución, tiene la potestad de controlar al órgano en el cual ha depositado esta función.

2.2.5.6.5.3. Requisitos de la Motivación.

a. Racionalidad.

Colomer (2003), evalúa si la justificación es fundada en Derecho, tanto sobre los hechos del juicio (selección de hechos probados, valoración de las

pruebas, método de libre apreciación) como del derecho aplicado.

Sobre este segundo aspecto, el autor precisa los siguientes sub requisitos: Primero, que la decisión sea fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, evaluar que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado sea válida (adecuada utilización de los criterios hermenéuticos, interpretación judicial y principio de legalidad).

b. Motivación expresa.

Cuando se emite una sentencia, el juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado. Ello, como hemos señalado, es requisito indispensable para poder apelar, comprender el sentido del fallo, en líneas generales, para controlar las decisiones del juez. Ahora bien, hay casos en los que se admite la motivación por remisión, es decir, que el juez superior, por ejemplo, confirme una sentencia de primera instancia estableciendo “por sus propios fundamentos” en referencia a la motivación que ha realizado el “a quo”. El Perú es un país en el que sucede esto, en efecto el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo éstos reproducirse en todo o en parte sólo en segunda instancia, al absolver el grado”.

c. Motivación clara.

La motivación clara puede establecerse como imperativo procesal en la medida que las partes que estos son los destinatarios directos de la resolución de un conflicto ante el Poder Judicial. Y es que como bien señala (Alva, 2005), la exigencia de motivar las resoluciones deviene del principio de impugnación, lo que supone que sea indispensable que las partes conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a

la defensa de las mismas se vería restringido de modo irrazonable.

2.2.5.7. La Consulta.

2.2.5.7.1. Consulta tratándose de resoluciones del Juez de Primera Instancia.

Artículo 408º C.P.C. Procedencia de la consulta.

La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas.

1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador;
2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal.
3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria.
4. Las demás que la ley señala.

2.2.5.7.2. Consulta Tratándose de resoluciones de segunda instancia.

Como lo señala el Artículo 408º Inc. 4 del C.P.C. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

2.2.5.7.3. Trámite de la Consulta.

Texto Único Ordenado Del Código Procesal Civil (1993) Artículo 409º del C.P.C. Trámite de la consulta, suscribe: Cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio.

El Auxiliar jurisdiccional enviará el expediente al superior dentro de cinco días, bajo responsabilidad.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral.

Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan

suspendidos.(p.574).

El trámite de la consulta es de Oficio cuando ninguna de las partes apela, es lo que ha sucedido en el Expediente N° 1086-2010, Cuarto Juzgado Especializado de Familia, Corte Superior De Justicia De La Libertad”.

2.2.6. Los Medios Impugnatorios.

2.2.6.1. Concepto.

Hinostroza M. (1999) primero explica, que los actos jurídicos procesales son todas aquellas manifestaciones de voluntad que inician, prosiguen o extinguen un proceso de acuerdo a las formalidades establecidas en la Ley adjetiva, uno de ellos está representado por la impugnación. Para dicho autor, la expresión impugnación deriva del latín y simboliza la representación de "*quebrar, romper, contradecir o refutar*". Así lo defino, como "*combatir, atacar, impugnar un argumento*". Debemos entender, que los actos procesales de impugnación están dirigidos directamente a provocar la modificación o sustitución de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada.

Así mismo, dicho autor señala, que *la actividad impugnativa emana de la facultad del mismo orden inherente de las partes. Dicha potestad procesal constituye un derecho abstracto cuyo ejercicio no se encuentra supeditado a la existencia de un vicio o defecto que invalide el acto, siendo suficiente la invocación de tal facultad para que se desarrolle la actividad impugnativa*. Esto quiere decir, que la actividad impugnativa emerge de un derecho que poseen los justiciables encaminada a suprimir el vicio o defecto en que se incurriera. La impugnación, dicho de otra manera, abarca a toda actividad invalidativa, cualquiera sea su naturaleza, en tanto se efectuó dentro del proceso, incluye todo tipo de refutación de actividad procesal, sea del Juez, de las partes, de terceros y también la referida a los actos de prueba.

A su vez, Carrión L. (2004) señala, que *los medios impugnatorios*

constituyen mecanismos procesales que permiten a los sujetos legitimados petitionar a un Juez, que su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado.

Se entiendo entonces, que la posibilidad de que los hombres puedan errar y de que incluso pueda haber una mala voluntad, hace posible que la resolución no se haya dictado como debía emanarse.

2.2.6.1.1. Clases de medios impugnatorios.

Los medios impugnatorios han sido sometidos a una doble división y son reconocidos en nuestro Código Procesal Civil (1993), el cual concibe dos clases de medios impugnatorios: los remedios y los recursos.

Entonces, conforme a nuestra legislación, el Art. 356º del citado Código, clasifica los medios impugnatorios precando que los remedios pueden ser formulados por el sujeto procesal que se sienta agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones, y por otro lado, que los recursos pueden ser interpuestos por los sujetos procesales que se consideren agraviados con una resolución o parte de ella a fin de lograr un nuevo examen de ésta para que se subsane el vicio o error alegado.

En palabras de Monroy G. (2003), una distinción entre estos conceptos, radica en que los remedios no tienen un carácter devolutivo por no conocer de ellos un órgano superior, diferente de un recurso que si puede ser planteado ante el mismo u otro de mayor jerarquía conformante del aparato jurisdiccional.

En el ordenamiento civil, el sistema de recursos se halla integrado por la reposición, la apelación, la casación y la queja, y entre los remedios que prevé se puede mencionar a las nulidades, a la oposición y a la tacha. Estos últimos, han sido los más estudiados y aplicados en nuestro sistema jurídico.

2.2.6.1.2. Los Remedios.

2.2.6.1.2.1. Definición.

Devis E. (2004) precisa, que la naturaleza de los remedios se presenta cuando una parte se considere agraviada por actos procesales no contenidos en las resoluciones judiciales. A través de los remedios es posible impugnar el acto de la actuación, oponerse a la actuación de un medio de prueba, pedir la nulidad del remate, desestimar la tacha a un testigo o a un documento, oponerse a una pericia. Sin embargo, señala, lo más importante radica en el recurso.

Entonces, los remedios son, para nuestro Código Procesal, medios de impugnación que se formulan por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones, por ejemplo, véase el caso del cuestionamiento a la formalidad del acto de notificación o el cuestionamiento a la ejecución de un embargo en forma de depósito.

Cabe mencionar además, que a la oposición se conoce como medio impugnativo. “Ella aparece como un incidente que puede ser provocado por una providencia que dispone determinada actividad con citación, siempre que corresponda plantear una actividad impugnativa en el proceso y no se esté frente a una sentencia (Ledesma N., 2008. P. 127).

Véase sobre el particular, la oposición que recoge el Art. 298º del Código Procesal Civil (1993), en el procedimiento de la prueba anticipada.

2.2.6.1.2.2. Requisitos de Admisibilidad.

Monroy G. (2003) precisa de manera general, que para la admisibilidad de los medios impugnatorios debe apreciarse la necesidad de certeza para lograr –en definitiva– la paz; esto hace que se establezca límites para la revisibilidad de los actos. Estos límites se van a expresar en la formalidad y la oportunidad en la que se invoquen. La impugnación está sujeta a diversas formalidades, tanto respecto del acto impugnativo en sí, como del plazo en

que se deduce y algún otro requisito que requieren leyes especiales.

Para Vescovi (s.f.), las reglas de la impugnación no son sacramentales, al contrario, se sienta el principio que si resulta clara la deducción de la impugnación, se debe tener por bien cumplido el acto, aun cuando la parte equivoque el medio utilizado. En la doctrina ello es conocido como el *principio de la canjeabilidad o fungibilidad del recurso*, en virtud del cual si se interpone uno, queriendo interponer otro, debe admitirse este último, si corresponde, sustituyendo el usado por equivocación de la parte, salvo mala fe, error grosero o insuperable.

Por supuesto, precisa el referido autor, que la aceptación del recurso debido, en lugar del erróneamente introducido, está sujeta al cumplimiento de los demás presupuestos de aquel, tales como el cumplimiento del plazo, etc.

“El plazo es otro de los requisitos objetivos para la admisibilidad de la impugnación. Existe un plazo para cada medio de impugnación, el mismo que es perentorio, esto es, si se interpone fuera de él, carecerá de valor” (Ledesma N., 2008. P. 129).

2.2.6.1.2.3. Requisitos de Procedencia.

Devis E. (2004) precisa, que el acto procesal de impugnación es formal y consiste en la manifestación de voluntad de la parte o de terceros legitimados para que se revoque o anule el acto irregular e injusto. Así, las impugnaciones están sujetas al principio general de la iniciativa de parte, no opera de oficio, sino en virtud del pedido de la persona interesada.

Asimismo precisa, que este acto se divide en dos partes: *la manifestación de voluntad y sus fundamentos o motivos*. Refiere además, que con el derogado Código de 1912, la impugnación se podía expresar en dos etapas, la primera, con el simple acto de impugnar, que se limitaba a recurrir sin expresión de causa, y la segunda, complementada con su fundamentación o

sustentación expresando los motivos; con la vigencia del Código Procesal de 1993 se conjuga en un solo acto, en el que necesariamente al impugnar se debe formular el agravio, ante el que dictó el acto impugnado.

Uno de los presupuestos que se contempla para la procedencia, es que el impugnante precise el agravio. El agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral que contiene la resolución impugnada. Entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio. No se concede el recurso si no hay perjuicio, por más que exista error. Este debe ser determinante para el fallo, pues el simple error no justifica la impugnación sino el agravio que ese error genera.

Véscovi (s.f.) precisa, que el acto impugnado debe desmejorar o contradecir la expectativa de la parte en relación a la pretensión deducida en el proceso. Esto implica que no podrá recurrir quien ha sido favorecido por la sentencia en su totalidad, invocando discrepancia con algún fundamento jurídico del fallo. El impugnante debe fundamentar su pedido en el acto procesal en que lo interpone. No basta la declaración de impugnación, se requiere agregar los motivos o fundamentos de aquella. Su ausencia funciona como un requisito de inadmisibilidad.

Otro de los presupuestos para la procedencia de los medios impugnatorios se orienta a precisar el vicio o error que lo motiva. Estos vicios suelen dividirse doctrinariamente en vicios *in procedendo* y vicios *in iudicando*.

2.2.6.1.2.4. Clases de Remedios.

a. Oposición. Medio impugnatorio destinado a cuestionar determinados medios probatorios que han sido propuestos por las partes en el proceso, con la finalidad de que estos no sean incorporados al proceso y por ende evitar su correspondiente actuación y eficacia probatoria al momento de emitir la resolución final. La oposición además de constituirse en un remedio a su vez es, una cuestión probatoria. El mismo que será analizado más

profundamente en el correspondiente capítulo.

Se puede formular oposición a: 1) la actuación de una declaración de parte; 2) a una exhibición; 3) a una pericia; 4) a una inspección judicial y, 5) a un medio probatorio atípico.

b. Tacha. Acto procesal destinado a que se invalide o reste eficacia determinado medio de prueba por cuanto existe un defecto o impedimento en el mismo. Esta figura además de constituir un remedio, representa una cuestión probatoria. El mismo que será analizado más profundamente en el correspondiente capítulo.

Así, podemos interponer tacha: a) contra testigos; b) documentos y, c) contra los medios probatorios atípicos.

c. Nulidad. Implica la inaplicación o aplicación errónea de la norma, lo que da origen a su invalidez de sus efectos siempre que dicha causal se encuentre expresamente señalada por la norma o que el acto no reúna los requisitos necesarios para la obtención de su finalidad.

En tal sentido la nulidad de un acto procesal significa la declaración de su invalidez o ineficacia a consecuencia de determinados vicios o irregularidades que lo afectan, estos pueden originarse de una conducta culposa o dolosa. Conforme señala Hinostroza, “la nulidad implica la falta de aplicación o la aplicación errónea de la norma procesal, lo que da lugar a la invalidez de los efectos del acto procesal, siempre que la causal que amerita tal sanción se encuentre establecida expresamente en el ordenamiento jurídico o que el acto procesal en cuestión no reúna los requisitos necesarios para la obtención de su finalidad.”

La nulidad tiene una doble dimensión pues procede contra actos procesales no contenidos en resoluciones judiciales (remedios) y también contra

resoluciones que se encuentren afectadas de vicio o error (recurso).

La nulidad también puede ser absoluta cuando esta no es posible de ser subsanada o convalidada y relativa, cuando por el contrario es objeto de subsanación o convalidación

Para Couture la nulidad consiste en el apartamiento del conjunto de formas necesarias establecidas por la ley y se inclina a pensar que el desajuste entre la forma y el contenido aparece en todos los terrenos del orden jurídico. Afirma que su significación se acrecienta, especialmente, en los actos solemnes en los cuales muchas veces la desviación de la formas afecta la validez del acto, con prescindencia de su contenido.

El tema relativo a las nulidades presenta un particular significado, tratándose de una disciplina en la que las formas ocupan un lugar destacado, donde las soluciones se desvían y se hacen específicas, particulares a cada una de las ramas del orden jurídico.

En materia procesal civil las nulidades procesales no son distintas a las de las del Derecho sustantivo, ya que los presupuestos de la nulidad procesal, con relación a su tipificación, son exactamente los mismos en el Derecho Civil; y en tanto que es el magistrado quien que va a declarar sobre la existencia o no de una determinada nulidad, no puede llevar al erróneo criterio de la existencia de un distingo de carácter ontológico.

Al respecto se ha señalado que: “Los vicios relativos al emplazamiento se cuestionan en vía de articulación de nulidad la cual constituye un remedio procesal por cuando procede contra actos de notificación no contenidos en resoluciones; siendo por ello perfectamente factible que al remedio de nulidad se le apliquen los principios en materia de impugnación”.

2.2.6.1.3. Los Recursos.

2.2.6.1.3.1. Definición.

Monroy G. (2003), señala que los recursos contra las decisiones judiciales no parecen responder, en origen, a la concesión de una garantía para el justiciable, sino, antes bien, a la necesidad de un control jerárquico interno y externo sobre la administración de justicia, propia de una organización jerárquica.

Esto significa, de manera esencial, que los recursos son medios de impugnación por los cuales el que es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca, o sea anulada.

Un recurso, es aquel medio conferido por la ley a las partes con el fin de que una resolución o providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto, con ello se busca asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional.

Los recursos de quienes intervienen en un procedimiento para evitar las consecuencias perjudiciales de las decisiones de los tribunales, en pos de intentar demostrar su injusticia (agravio) y, de lograr, conseguir que la decisión atacada sea revocada, en su caso transformada en otra de sentido contrario, modificada o reformada, o, incluso, eliminada, fueron mecanismos nacidos históricamente durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo, antes como instancias de control burocrático que como garantías de seguridad para los súbditos sometidos a una decisión de autoridad.

Es por ello, como señala el referido autor, que el sistema así concebido llegó a nuestros días. Ello se manifiesta debido a que existen recursos que son impugnaciones en sentido estricto y que tienen como finalidad obtener la nulidad o rescisión de la resolución judicial, pero además existen recursos que deben ser entendidos como verdaderos medios de gravamen, por cuanto su finalidad es obtener una resolución judicial que sustituya a la

impugnada.

“La idea de recurso es perfectamente entendible, pues independientemente de cuál sea su nombre, todos ellos, tienen como propósito revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada. En efecto, al momento de interponer un recurso, lo que se pretende es que la resolución combatida sea revocada en la parte que causa el agravio o la lesión a los intereses legítimos de alguna de las parte, debiendo el interesado al hacer valer el medio de defensa, cumplir con los requisitos que la ley procesal marca, a fin de que no sea declarado infundado” (Enrique P., 2003, P. 143).

2.2.6.1.3.2. Legitimación.

Conforme lo señala la norma procesal están legitimados para interponer medios impugnatorios las partes o terceros legitimados es decir los que integran la relación jurídica procesal, sea el demandante, demandado o terceros. Este constituye un requisito de carácter subjetivo ya que solamente están autorizados a interponerlos aquellos que participan del proceso judicial. “Sólo el que haya sufrido el perjuicio podrá denunciar la afectación al debido proceso, ésta es la regla básica de legitimación para que el efecto de la contravención sea la sanción de nulidad.”

Fijense que además del requisito de carácter subjetivo, y como veremos más adelante, resulta además necesario que quien impugne el acto procesal cuente con interés que puede ser material o moral, y precise el agravio que la misma le ha ocasionado. Por ello no bastara con que el impugnante sea parte en el proceso en cualesquiera de sus formas, sino que además debe contar con un interés y señalar el agravio o perjuicio que le origina la resolución judicial materia de impugnación.

Devis Echandía, (1993), Define así la legitimación: "En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del

interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda".

De Vescovi, Manifiesta que "la legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente (dicho en términos lógicos) a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso ("las partes") son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten. Así, si se demanda a dos condóminos por la propiedad, y estos son tres, carecerán de legitimación (...)". "La legitimación no es sino la idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de su posición respecto al litigio"

Siguiendo el criterio expuesto por Devis Echandia consideramos que la legitimidad para obrar tiene las siguientes características.

a. No se identifica con la titularidad del derecho sustancial alegado en la demanda. La legitimidad para obrar no es el derecho ni la titularidad del derecho controvertido. El actor puede estar legitimado pero si no prueba los hechos sustentatorios de su pretensión, la demanda se declara infundada.

b. No es requisito para una sentencia favorable, sino simplemente para el ejercicio válido de la acción y para una sentencia de mérito (sea ésta favorable o desfavorable).

c. La sentencia inhibitoria que expida por haberse constatado la falta de legitimidad (sea activa o pasiva) no constituye cosa juzgada. Esta forma de pronunciamiento no afirma ni niega la existencia del derecho alegado por el actor en la demanda.

d. Es personal, subjetiva y concreta. Al respecto Devis Echandía señala que "cada parte debe tener su propia legitimación en la causa, en razón de su

personal situación respecto a las pretensiones o excepciones de mérito que en el proceso se discutan o simplemente deban ser objeto de la sentencia, e igualmente, cada interviniente debe aducir su propia legitimación en la causa para que se acepte su intervención. Cuando una persona obra en representación de otra, los actos de aquella se entiende como de ésta, y por lo tanto, es la legitimación del representado lo que permite la decisión de fondo en la sentencia".

e. No se cede ni se transmite.

f. Es presupuesto de la pretensión o de la oposición para la sentencia de fondo.

g. La legitimidad para obrar (*legitimatío ad causam*) es totalmente distinta a la capacidad procesal (*legitimatío ad processum*). La ausencia de la primera en un proceso determinado significa que éste es válido, pero el juez no puede emitir un pronunciamiento (sentencia) sobre el fondo del litigio. La ausencia de la segunda por constituir un presupuesto procesal determina la invalidez de la relación jurídica procesal y con mayor razón el juez no puede resolver el fondo de la litis.

2.2.6.1.3.3. Requisitos.

Enrique P. (2003), precisa tres requisitos:

a. Que quien lo deduzca revista la calidad de *parte*. Dentro del concepto de parte corresponde incluir a los terceros que se incorporan al proceso en virtud de alguna de las formas de la intervención (voluntaria o forzosa) y al sustituto procesal, así como los representantes del ministerio público (fiscal y defensores de ausentes). Excepcionalmente, sin embargo, se ha admitido el recurso extraordinario federal interpuesto por terceros ajenos al proceso, en el caso de que la sentencia afecte un interés legítimo que resulte insusceptible de ser amparado en las instancias ordinarias.

b. La existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante de la decisión, pues no es función de los tribunales de justicia formular declaraciones abstractas.

c. Su interposición dentro de un plazo perentorio, que comienza a correr a partir de la notificación de la resolución respectiva y que reviste, además, de un carácter individual (P. 579).

2.2.6.1.3.4. Finalidad.

La razón de ser de los recursos reside en la falibilidad del juicio humano y en la consiguiente conveniencia de que, por vía de reexamen, las decisiones judiciales se adecúen, en la mayor medida posible, a las exigencias de la justicia. El Estado, como afirma Rosenberg (s.f.), apoya esta tendencia, porque el examen mediante el tribunal superior otorga mayor seguridad a la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la jurisdicción estatal; y, además, le interesa al Estado porque la jurisprudencia de los tribunales superiores sirve para dirigir y formar a los inferiores, para elevar su administración de justicia y unificar la aplicación del derecho.

Ahora bien, como señala Enrique P. (2003): *“ello no significa propiciar el escalonamiento indefinido de instancias y recursos, que conspira contra la mínima exigencia de celeridad que todo proceso judicial requiere”* (P. 580).

2.2.6.1.3.5. Clases.

a. Recurso de Reposición.

Águila G. y Calderón S. (s.f.) precisan, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen únicamente de decretos; es decir, procede contra resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Éstas son resoluciones condenatorias, de menor trascendencia, que solo tienden al desarrollo del proceso y son de simple trámite, tal como lo prevé el primer párrafo del Art. 121 ° del Código Adjetivo; ello justifica que la reposición esté excluida de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales

superiores en grado al que dictó la decisión impugnada.

Así mismo, señalan como sus características las siguientes:

a.1.1. El plazo para interponer este recurso es de tres días a partir de la notificación o en forma verbal, en la audiencia donde se expedido la resolución (en este caso se resuelve de inmediato).

a.1.2. Se resuelve sin necesidad de traslado a la otra parte cuando el vicio o error es evidente y cuando el recurso sea notoriamente inadmisibile o improcedente Vrg.: el recurso extemporáneo.

a.1.3. El recurso se interpone ente el juez que conoce el proceso, este corre traslado a la otra parte por el termino de tres días, vencido el plazo, contestación o sin ella, el juez resolverá.

a.1.4. El auto que resuelve el recurso de reposición es impugnabile. (Águila y Calderón, 2012, p.35)

Por otro lado, dichos autores mencionan, que el *recurso de reposición* o llamado también *de revocatoria*, es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido; entonces, el Juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio Juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso.

Como se dijo entonces, la competencia para conocer del *recurso de reposición* corresponde al mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada. Nótese que la redacción del Art. 362º del Código Adjetivo hace referencia a la intervención del Juez para la revocatoria, dejando de lado la posibilidad de que sea la Sala Civil la que pueda hacerlo, cuando estas intervienen como primera instancia; véase por ejemplo, el caso de las pretensiones de reconocimiento de sentencias extranjeras, responsabilidad civil de los Jueces, recurso de anulación de laudos arbitrales, entre otros.

Finalmente debemos precisar, que lo fundamental en este tipo de recursos es que la revocatoria se obtenga en la misma instancia donde la resolución fue emitida, al margen que la revocatoria provenga de un Juez o de un colegiado.

En éste sentido, según los citados autores, tomando como referencia el tipo de órgano competente para resolver el recurso, nos ubicamos ante la instancia única o instancia plural. En el primer caso se ubica el recurso de reposición, porque se busca que sea el mismo órgano y la misma instancia la que revoque o reconsidere su decisión. Esto no significa que se requiere identidad física entre el Juez que pronunció la resolución y aquel a quien corresponde resolver el recurso, porque puede darse la circunstancia que durante el lapso que transcurre entre el dictado del decreto y la impugnación opere un cambio en la persona del Juez, sea por destitución, muerte, renuncia, licencia, etc. En este supuesto corresponderá al Juez reemplazante la sustanciación y decisión del recurso.

2.2.6.1.3.5.2. Recurso de Apelación.

Águila G. y Calderón S. (s.f.) precisan, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen de autos o sentencias, es decir que contengan una decisión del Juez.

Asimismo, señalan como sus características las siguientes:

1. Se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior.
2. Su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada total o parcialmente.
3. Procede contra autos, excepto contra los que se expiden de un incidente.
4. Con efecto suspensivo: Significa que la eficacia de la resolución impugnada se suspende, es decir no debe cumplirse hasta que se resuelva en definitiva por el superior.

Sin efecto suspensivo: Significa que la eficacia de la resolución impugnada

se mantiene, es decir, debe cumplirse a pesar del recurso interpuesto. (Águila y Calderón, 2012, p.35)

En éste sentido, el Art. 364º del Código Procesal Civil (1993), precisa que el objeto del recurso de apelación es que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o del tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Entonces, tal como lo prescribe el Art. 365º del Código Adjetivo, el recurso de apelación procede: 1. Contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes; 2. Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que el propio Código Adjetivo excluya; y, 3. En aquellos casos expresamente contemplados en el Código Adjetivo.

Ahora bien, no debemos olvidar, que quien interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.

Debemos precisar, que el recurso de apelación puede concederse *con efecto suspensivo* contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación y en los demás casos previstos por el Código Adjetivo; ello significa que la eficacia de la resolución impugnada se suspende, es decir, no debe cumplirse hasta que se resuelva en definitiva por el superior. Pero también, puede concederse *sin efecto suspensivo* en los casos expresamente establecidos en la ley y en aquellos en que no procede apelación con efecto suspensivo; ello significa que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, es decir, debe cumplirse a pesar del recurso interpuesto. Además debemos tener en claro, que cuando el Código Adjetivo no haga referencia al efecto o a la calidad en que es apelable una

resolución, ésta es sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida. Todo ello conforme lo prescrito por los Arts. 371º y 372º del referido Código.

2.2.6.1.3.5.3. Recurso de Casación.

Águila G. y Calderón S. (s.f.) precisan, que es un recurso que se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.

Ahora bien, según lo prescrito por el Art. 385º del Código Adjetivo, el recurso de casación sólo procede contra: 1. Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores; 2. Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso; y, 3. Las resoluciones que la ley señale.

El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. En los casos previstos en la Ley General de Arbitraje, el recurso de casación tiene por finalidad la revisión de las resoluciones de las Cortes Superiores, para una correcta aplicación de las causales de anulación del laudo arbitral y de las causales de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Todo ello, conforme lo previsto por el Art. 384º del Código Procesal Civil (1993).

Debemos señalar ahora, las causales para interponer el recurso de casación, las cuales se encuentran previstas en el Art. 386º del Código Adjetivo, éstas son: 1. La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial; 2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; y, 3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Debemos precisar además que en la doctrina, la primera causal antes descrita es conocida como *error in cognitando*, entendida como la falta de logicidad en las sentencias, la jurisprudencia civil incluye esta causal dentro de los errores en la actividad procesal; la segunda causal es conocida como *error in iudicando*, entendida como el error en la aplicación de la ley sustantiva, es un error en el juzgamiento; por último, la tercera causal es conocida como *error in procedendo*, entendida como el error en la aplicación de la norma procesal o en la actividad procesal.

2.2.6.1.3.5.4. Recurso de Queja.

Carrión (2007), indica que el recurso de queja es el medio impugnatorio que procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o el recurso de casación. También procede contra las resoluciones que conceden apelación con un efecto distinto al solicitado.

a. Requisitos de admisibilidad:

- a.1.** Interponer ante el órgano superior del que denegó el recurso de apelación o casación.
- a.2.** El plazo para interponer el recurso es de tres días contados desde el día siguientes de la notificación de la resolución.
- a.3.** Se debe acompañar la tasa judicial.

b. Requisitos de procedencia:

- b.1.** Fundamentar el recurso.
- b.2.** Acompañar al recurso copia simple, con el sello y firma del abogado del recurrente, de lo siguiente:
- b.3.** Escrito que motive la resolución recurrida
- b.4.** Escrito en que se recurre (apelación o casación)
- b.5.** Resolución denegatoria. (Águila y Calderón, 2012, p.37)

2.2.6.1.3.6. Medios impugnatorios formulados en el proceso en estudio:

En el presente proceso materia de estudio, ninguna de las partes procesales hicieron uso de este derecho

2.2.2. Marco teórico específico

2.2.2.1. La posesión

2.2.2.2. Concepto

Vásquez, A (2003), señala que la posesión es el poder de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre una cosa, con el fin de utilizarla económicamente; dicho poder se protege jurídicamente, con prescindencia de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho.

Martin Wolf (citado por Vásquez, 2003, p.155) dice, refiriéndose a la posesión: “solo pueden ser objeto de posesión las cosas y los derechos susceptibles de apropiación”, esta última frase, excluye las cosas que están fuera del comercio del hombre.

Desde este punto de vista y sin perder la perspectiva de la concepción Jorge Castañeda (citado por Vásquez, 2003, p.156) señala: “Que la posesión es la puerta que conduce a la propiedad”. A si también Jorge Avendaño (citado por Vásquez, 2003, p.156), al comentar la norma del artículo 896°, afirma lo siguiente: “De acuerdo a la definición que contiene el Código, quien ejerce la facultad de usar, está poseyendo, Igualmente quien disfrute, esta también poseyendo.

Por consiguiente, son poseedores el propietario, el usurpador, el usufructuario, el usuario, el arrendatario, etc. Basta ejercer tácticamente algún atributo del propietario.

Por otra parte Ghunther (2003), señala que la posesión se determina que cuando quien tiene un bien bajo su denominación física, actúa y se comporta “ como propietario”, es decir el poseedor debe realizar una actividad análoga

a la que califica la actuación del propietario. Pues bien el art. 896° C.C. dice que es poseedor quien ejercita de hecho “uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

Su definición se encuentra regulada por el artículo 896 del Código Civil: “la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Como sabemos los poderes inherentes a la propiedad son tres: el uso, el disfrute y la disposición, por consiguiente, todo el que usa es poseedor. También lo que es quien disfruta. Estos dos son en realidad los poderes que configuran la posesión. ¿De que sirve ser propietario de un bien si no lo posee, esto es, si no lo usa o disfruta? Precisamente la reivindicación permite la recuperación de la posesión del bien que por alguna razón perdió el propietario. Lo que se destaca en la posesión es que, el ejercicio de los poderes del propietario ha ser de hecho, en oposición a lo que sería “de derecho”. Para que haya posesión no es necesaria ni suficiente la posesión de derecho, esto es, la que haya sido atribuida por un contrato o una resolución judicial. Imaginemos, por ejemplo, un contrato de compraventa en el que el vendedor se haya obligado a entregar el bien al comprador en una cierta fecha, unos dos meses después de celebrado el contrato. Llega el día y el vendedor no cumple. Es obvio que el comprador no posee. Tiene “derecho” poseer, por el merito del contrato, pero de hecho no ejerce poder alguno inherente a la propiedad. Lo mismo ocurre cuando una sentencia declara el derecho a poseer. Es importante distinguir, por consiguiente, entre el derecho “a la posesión” y “el derecho de posesión”. (Muro Rojo, M. 2003).

Así mismo Hinostroza Minguéz, A. (1990) sostiene que: “La posesión se prueba por actos materiales y constituye una situación factible con trascendencia jurídica, quien pretenda ser propietario debe estar en posesión del bien y ejercer de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad”. (Pag. 260).

2.2.2.3. Sujeto de la Posesión

Vásquez, A. (2003), señala que pueden ser sujetos de la posesión tanto las personas naturales como jurídicas y es posible que varias de ellas gocen conjuntamente de la posesión, lo cual tipificaría la figura de la coposesión prescrita en el art. 889° del C.C.

En el caso de personas jurídicas hay que entender las disposiciones del Código que al respecto preceptúa en los art. 76, 78, 84, 85, 101 y 138.

En caso de personas naturales, se exige la capacidad de ejercicio. Cuando se trata de la posesión perteneciente a una masa hereditaria, por excepción, a la muerte del causante se transmiten simultáneamente la propiedad y la posesión conforme a lo dispuesto por el art. 660 del C.C. sin solución de continuidad.

2.2.2.5. Adquisición y conservación de la Propiedad

Vásquez, A (2003), señala que conforme a la Doctrina, los modos de adquirir la posesión son dos:

2.2.2.5.1. La adquisición Derivativa

Este modo de adquirir la posesión se realiza cuando esta es transmitida por un poseedor anterior mediante entrega del bien. Llamada por Barbero (citado por Vásquez, 2003, p.161), "adquisición de título derivativo". La adquisición derivativa puede realizarse *intervivos* o *mortis causa*.

Adquisición derivativa por acto entre vivos: como bien afirma Valencia (citado por Vásquez, 2003, p.161), la adquisición por un acto entre vivos supone la entrega material de la cosa, exigiéndose por tanto, la entrega corporal de ella; por cuanto la adquisición de un poder de hecho sobre una cosa, requiere que el transmitente se desprenda de la tenencia de dicha cosa, y la obtenga el adquirente mediante la entrega o tradición.

2.2.2.5.1.1. La tradición

Es la traditio una forma legal muy antigua de adquirir la posesión. En el Derecho moderno, el legislador ha querido restablecer la norma de que la posesión se trasmite por la entrega material de la cosa. Por eso en la tradición es indispensable que existan dos personas; el que cede la posesión y el que recibe, además del acto material de la tradición propiamente dicha.

La traditio no es un contrato, es simplemente un hecho adquisitivo, así explica Clemente Diego (citado por Vázquez, A. 2003, p.162) cuando señala que el hecho adquisitivo ha de consistir en colocar las cosas en aquella posición efectiva parecida y correspondiente a la que ocupan con respecto al propietario o titular del derecho real, por lo que puede inducirse el ánimo o la voluntad del adquirente de tratarlas y comportarse con ellas cual si fuese propietario o titular.

2.2.2.5.2. La adquisición Originaria

Otra forma de adquirir la posesión es la originaria.

Lafaille (citado por Vázquez, 2003, p.169), llama a este modo de adquirir: “adquisición unilateral”, añadiendo que “tal adquisición se produce cuando alguien entre a poseer la cosa por un acto personal, sin recibirla de otro”

Es así que se puede afirmar según el autor que se tituló originario cuando el mismo “poseedor” ha reducido el objeto a su poder de hecho sin cuidarse de otro derecho o posición jurídica”, constituye un acto jurídico unilateral y real. Un acto unilateral pues debe mediar la voluntad de adquirir la posesión y solo la voluntad de quien quiere adquirir; y, es real, dada la circunstancia de que no es suficiente la sola voluntad, sino que esta debe estar acompañada de la efectiva adquisición del poder de hecho, o sea, la constitución de una relación material con la cosa hay dos formas de adquisición originaria:

2.2.2.5.2.1. La aprehensión

Vázquez (2003), señala que aprehender una cosa es tomarla o retenerla para sí. Esta situación, desde la perspectiva del sujeto, implica dos hipótesis:

- a. Contacto personal con la cosa, objeto de la aprehensión.
- b. Posibilidad física de tomarla sin ningún obstáculo que le impida al poseedor disponer de ella.

2.2.2.5.2.2. La ocupación

La posesión originaria de los bienes inmuebles se adquiere por ocupación. Este es un modo de adquirir muy antiguo, tal vez sea el primero; consistía en la forma de posesión de un inmueble con la intención de convertirse en su propietario.

En la actualidad ya no se adquiere la propiedad mediante la ocupatio, pues en nuestra legislación es irrelevante el principio RES NULLIUS INMOBILIARIUS, porque si los bienes inmuebles no son de los particulares, lo son del estado.

2.2.2.6. Clases de posesión y sus efectos

2.2.2.6.1. Posesión Inmediata y Posesión Mediata.

Vásquez (2003), señala que esta clase de posesión se encuentra implicada en una relación jurídica entre el poseedor inmediato y el poseedor mediato. El primero posee actual y temporalmente, ejerciendo su poder de hecho sobre el bien mediante un acto derivado del segundo, determinando el derecho limitado que tendría el primero sobre la cosa a conservarla y a disfrutarla.

La posesión inmediata es aquella que se ejerce actual y temporalmente, mediante un acto derivativo que atribuye al poseedor inmediato una determinada condición jurídica.

La posesión mediata es aquella relación fingida, que revela en el acto derivativo en virtud del cual el poseedor mediato confiere al poseedor inmediato una condición jurídica expresada en un título.

2.2.2.6.2. Posesión Legítima y Posesión Ilegítima.

Vásquez (2003), señala que la posesión es legítima cuando existe correspondencia neta (unívoca, ósea no equivoca) entre el poder ejercitado y el derecho alegado, será ilegítimo cuando se rompe dicha correspondencia, el poder de hecho se ejerce independientemente, protegida por ley con abstracción del título.

Lafaille (citado por Vásquez, 2003, p.180), dice que la posesión es legítima cuando el ejercicio de derecho real sea de acuerdo a las disposiciones del Código Civil, y será ilegítima cuando se tenga sin título, o por un título nulo o fuere adquirido por un modo insuficiente para adquirir los derechos reales, o cuando se adquiriera del que no tenía derecho a poseer la cosa o no la tenía para transmitirla.

Por otro lado Gonzales (2005), La posesión legítima, es aquella fundada en un derecho (o en un "título" como dice ambiguamente el Código, pues en realidad no basta el título, ya que éste, además, debe ser válido, eficaz y otorgado por el titular del derecho). Este tipo de posesión no viene a ser más que el ejercicio fáctico de un derecho subjetivo preexistente. Sin embargo la posesión ilegítima es aquella que se tiene sin título por título nulo o cuando fue otorgada por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien o no lo tenía para transmitirlo. En el caso de invalidez del título, debe diferenciarse el régimen aplicable a la nulidad con respecto al de la anulabilidad.

2.2.2.6.3. Posesión de buena fe

Llamada "BONA FIDES" integra un concepto moral de honradez, diligencias y lealtad en los actos jurídicos y en la vida en general. Dentro de los derechos Reales la buena fe se traduce en la creencia de quien transmite puede hacerlo, o de que se ha tomado posesión legítima de una cosa. En materia de obligaciones la bona fides, está integrada por la ausencia de dolo o engaño al contratar o al establecer el vínculo obligatorio, por el

mantenimiento de la palabra ofrecida por el cumplimiento de lo expresado y de sus naturales consecuencias (Vásquez 2003).

2.2.2.6.3.1. Concepto de buena fe

Cuando se trata la posesión en general, se define como un estado de ignorancia y lo que se ignora es la existencia de un vicio en el título o el modo de adquirir de quien, a consecuencia de tal efecto, queda en la condición de poseedor. Hay dos elementos en la buena fe que se encuentran vinculados y de los cuales el primero es la causa determinante del segundo. Por una parte está la ignorancia o el error; y por otra parte la persuasión de la legitimidad. Dichos elementos son consecutivos del concepto de la posesión de buena fe (Vásquez 2003).

2.2.2.6.3.2. Elementos de la posesión

Vásquez, R. (2003), señala que son dos los elementos de la posesión de buena fe:

a. La ignorancia y el error

Este elemento de la figura que venimos estudiando, contempla la ignorancia y el error como factores determinantes de la buena fe.

En cuanto al error este puede ser de hecho o derecho.

El primero se realiza cuando el adquiriente le da un valor de verdad a una realidad que no es tal.

Así por ejemplo cuando el poseedor adquiere en la creencia o existencia de un título, cuando en realidad dicho instrumento no existe.

El segundo se realiza cuando el adquiriente le da un valor de verdad jurídica a la apariencia del derecho que se revela como tal.

Por ejemplo, cuando una persona adquiere un bien creyendo que su enajenante es capaz de obligar sus bienes y siendo este último un menor de

edad, el adquirente sabe que tiene dicha calidad pero cree que los menores de edad pueden vender.

b. La persuasión de Legitimidad

Este elemento de la posesión se revela en la conciencia del poseedor adquirente como la creencia errónea en el derecho transmitido, sobre el cual tiene una convicción de legitimidad.

Así dicha persuasión la podemos apreciar desde dos hipótesis:

La buena fe para poseer como propietario, cuando se ignora la existencia de un vicio que invalida el título, incluso podría no existir el título realmente, existiendo únicamente en la creencia del poseedor adquirente.

La buena fe para prescribir la propiedad del bien, cuando, el poseedor adquirente cree en el derecho de propiedad del enajenante, siendo en realidad el derecho de este último, ilegítimo.

Por último nuestro Código Civil, en el Artículo 906° dice: “la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o derecho sobre el vicio que invalida su título”.

En consecuencia se entiende que ocurre el vicio que invalida el título, ya sea por ignorancia o por error de hecho o de derecho, se infiere que siendo su posesión ilegítima es de buena fe por la persuasión de legitimidad de lo cual es consciente el poseedor.

2.2.2.6.3.3. Duración de la Buena Fe

La norma establece que “la buena fe mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente”, es decir cuando es público y notorio que su posesión es ilegítima impidiendo que el poseedor siga considerando que posee con legitimidad. Vázquez (2003).

2.2.2.6.3.4. Efectos Jurídicos de la posesión de buena fe

Vásquez (2003), que aun cuando se halle viciada, la posesión siempre produce cierto número de efectos jurídicos, sea el poseedor de buena fe o de mala fe.

Entre los objetos reservados a la posesión de buena fe tenemos las siguientes:

a. Primer supuesto: El poseedor adquirió la posesión de quien carecía de derecho para transmitir. Tres personas intervienen en el conflicto: el falso dueño, el verdadero dueño, el poseedor actual que adquirió del falso dueño.

Los efectos son los siguientes:

Primer Efecto: El poseedor actual resultara obligado a restituir al verdadero dueño, pero hace "suyo los frutos".

Segundo efecto: el poseedor de buena fe no responde de la pérdida o detrimento del bien ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor.

b. Segundo Supuesto: el poseedor adquiere la posesión con justo título y esta se desenvuelve por cinco años recortándose el plazo de la prescripción adquisitiva de dominio.

Tercer efecto: se adquiere la propiedad del inmueble poseído por prescripción Art. 950 del C.C.

2.2.2.6.4. Posesión de Mala Fe.

Esta clase de posesión se determina por la intervención o no de la buena fe, ciertamente por oposición al concepto de posesión de buena fe. Así la posesión de mala fe existe cuando el poseedor es consciente de que su posición de que su posesión es ilegítima, como también cuando el poseedor, no conociendo que su posesión es ilegítima pero procediera con negligencia culpable, estaría actuando de mala fe. (Vásquez, R. 2003)

En suma como afirma el citado autor, la posesión de mala fe es aquella en

que falta la convicción fundada en la ignorancia de los vicios de la adquisición.

2.2.2.6.4.1. Efectos Jurídicos de Mala Fe.

Vásquez (2003), menciona que tal y como ocurre con la posesión de buena fe, el efecto inmediato de la posesión de mala fe es la restitución de la cosa poseída, pero aparte sobrevienen los siguientes:

a. En relación con los frutos, el poseedor de mala fe está obligado a reembolsar aquellos que hubiere percibido y en caso de que ellos no existan, deben pagar su valor estimado al tiempo en que lo percibió o debió percibir. Así lo prescribe el Artículo 910° del C.C. que consagra una de las obligaciones del poseedor de mala fe.

b. El art. 909° del Código Civil señala “el poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien aún por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que este también se hubiera producido en caso de haber estado en el poder de su titular”.

c. El poseedor de mala fe requiere de una posesión continua, pacífica, pública como propietario durante diez años, para poder adquirir la propiedad inmueble mediante la prescripción adquisitiva.

d. El poseedor de mala fe puede hacer uso de los interdictos para defender su posición, además de las acciones posesorias conforme lo contempla el Art. 921 del Código; así mismo tiene el derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que pueden separarse sin daño (Art. 917 del Código Civil).

Colateralmente tendría el derecho a retener el bien reivindicado, mientras no se le reembolse dichas mejoras (Art. 918 del Código).

Así mismo, tendrían los siguientes derechos:

d.1. Reembolso de los gastos de producción de los frutos.- el poseedor está obligado a la restitución de los frutos sea de buena o mala fe, es acreedor al reembolso de los gastos de producción y recolección según la regla general contenida en el Art. 893 de nuestro Código Civil, incluso podría hacer valer la compensación (Art.1288 del Código Civil).

d.2. Reembolso por reparaciones extraordinarias, el poseedor obligado a la restitución de la cosa es acreedor también sin distinción entre buena y mala fe, al reembolso de los gastos hechos por las reparaciones extraordinarias de la cosa misma.

d.3. Indemnización por mejoras, por las mejoras instruidas en la cosa en cuanto existan en el tiempo de la restitución, se debe al poseedor una indemnización calculada en la medida del aumento de valor experimentado por la cosa por efecto de ellas, si la posesión fue de buena fe, y si fue de mala fe en la menor suma entre el importe del gasto y el aumento del valor, conforme al artículo 917° del C.C.

2.2.2.6.5. Posesión Precaria

Colin y Capitant (citado por Vázquez, 2003, p.193), señalan que poseer a título precario es detentar más bien que poseer, si se toma esta última palabra en su aceptación propiamente técnica; o más bien “poseer por otro”. La verdadera definición del detentador precario sería, pues esta: un poseedor que detenta la cosa pero ejercitando o pretendiendo ejercitar sobre ella un derecho distinto del de propiedad.

Esta definición, nos dice que se entiende por precariedad, como un vicio de la posesión; ya sea como un simple obstáculo para la prescripción de la propiedad.

En esta misma línea de pensamiento Brutau, P. (1956), define al precario

como una clase de posesión injusta o viciosa que se tiene sin título alguno, por concesión reiterada del dueño.

2.2.2.2. Teoría del derecho a la propiedad

Es aquel derecho subjetivo que atribuye a su titular un poder o señorío directo e inmediato sobre una cosa determinada, sin necesidad de intermediario alguno personalmente obligado, y que impone asimismo a todo el mundo (erga omnes) un deber de respeto o exclusión y, a veces, cuando se trata de derechos reales limitados, un hacer o un no hacer, posiblemente conectado a un soportar (Monroy Gálvez, 2001).

Una concepción de la teoría ecléctica de los derechos reales es: "derecho real, es el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos" (Morales Lagier, 2008).

La concepción obligacionista o personalista y las concepciones unitarias consideran que del derecho real deriva un deber de abstención u obligación pasiva que se impone a todo el mundo (erga omnes). Se ha señalado que esta tesis no parece aceptable, dado que existen innumerables casos en los que no hay tal invasión y la actividad del titular se desarrolla pacíficamente (Gonzales Barrón, 2007).

2.2.2.2.1. Concepto. Propiedad es el derecho o la facultad de poseer algo. Puede tratarse de algo que es objeto de dominio dentro de los límites legales (como una casa o un automóvil) o de una cualidad o atributo personal (simpatía, talento, respeto, etc.). (Monroy Gálvez, 2001).

En el ámbito jurídico, la propiedad es el poder directo sobre un bien. Este poder atribuye a su titular la capacidad de disponer libremente del objeto, teniendo como limitaciones aquellas que imponga la ley. El derecho de propiedad abarca a todos los bienes que son susceptibles de apropiación y

que deben ser útiles, limitados y aptos para la ocupación (Ramírez Cruz, 2010).

2.2.2.2.2. Clases de Propiedad

Conforme a nuestra legislación nacional el derecho de propiedad es público y privado.

a. Propiedad Pública.-es la propiedad del estado la misma que es imprescriptible e inalienable.

Sin embargo la propiedad del estado se transfiere a los particulares pero bajo leyes especiales que dan lugar para que la venta de los bienes de estado se ejercite a través de la subasta pública como sucede actualmente en la compra y venta de predios agrarios en el típico caso de irrigaciones.

En las zonas urbanas del Perú la propiedad pública es cedida a los particulares para efectos de sus viviendas previo proceso administrativo, seguido por COFOPRI que actualmente es el organismo capacitado para transferir los bienes urbanos a sus ocupantes directos.

b. Propiedad Privada.- es la que corresponde a las personas naturales y jurídicas quienes lo han adquirido en merito a ciertos procedimientos que los usa para transferirlos a terceros.

2.2.2.2.3. Modos de adquisición de la propiedad

Gonzales, B. (2010), sostiene que la propiedad de los bienes se adquiere.

A través de distintas “causales ilícitas” reconocidas y amparadas y amparadas por el ordenamiento jurídico como:

a. El Hallazgo: es la forma natural de adquirir la propiedad como consecuencia de encontrar bienes por casualidad en el diario trajinar de la persona por el campo, a orillas del mar, etc. En nuestro ordenamiento, el hallazgo tiene un régimen jurídico particular, pues la falta de reclamo de la

cosa luego del plazo de tres meses del anuncio público del hallazgo, da lugar a la venta en subasta pública del objeto, dividiéndose el producto por mitades entre la municipalidad y el hallador, previa deducción de los gastos (art.932 C.C.).

b. La Prescripción adquisitiva de dominio: La prescripción adquisitiva de dominio consiste en obtener la propiedad de un terreno por el paso del tiempo.

c. La sucesión hereditaria: Nuestro Código Civil hace referencia a la sucesión testada o intestada, según haya testamento o no. Sin embargo, el hecho de que haya testamento no es suficiente para que se produzca la adquisición de la propiedad en favor de sus beneficiarios. En primer lugar el testamento ha de ser válido, en segundo lugar, los herederos han de poder serlo y en tercero, han de aceptar la herencia para perfeccionar la transmisión. Es así se puede concluir que es el modo de transmisión de la propiedad a consecuencia del fallecimiento de un individuo.

d. La compra venta: La compraventa es una especie de permuta, en la que a cambio de una cosa o un derecho se entrega dinero. Cuyos elementos fundamentales para que exista el tracto es la referente a la cosa y al justo precio, en la compraventa, ninguno de los contratantes quiere hacer un regalo al otro; ambos aspiran a un servicio recíproco, cambiando objetos de igual valor, pero que son respectivamente de mayor necesidad o conveniencia.

e. Donación: Dentro de la donación se reconoce el derecho del propietario a que el disponga de sus bienes como mejor le parezca ya sea gratuitamente o de manera generosa. Es así que por la donación se cede a otro un bien propio, conviniendo ambos en que se da y recibe gratuitamente. La donación obtiene fuerza legal por la entrega del objeto, si no se ha estipulado otra cosa.

En el caso de mi trabajo de investigación para la tesis es un proceso de reivindicación de bien inmueble según el proceso de conocimiento tal como se expone en su momento oportuno....

2.2.2.2.4. Caracteres de la Propiedad

Gonzales, B. (2010), señala los siguientes caracteres o notas configuradoras de la propiedad:

a) Derecho Real: Es un ámbito de poder que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien (inherencia), generando la pertenencia de esta a un sujeto.

b) Derecho absoluto: es la síntesis de todos los poderes sobre un bien y, por ello, es el derecho real de contenido más amplio. La propiedad comprende todas las facultades jurídicas (absoluto), y por ello tiene la vocación de asumir todas las facultades que lo constriñen.

c) Derecho exclusivo: Como consecuencia del “ser” de la propiedad, las ventajas de un bien son reservadas a una sola persona. El propietario tiene un monopolio, solo él tiene la posibilidad de servirse y sacar provecho del bien que le pertenece.

d) Derecho perpetuo: significada que la propiedad está llamada a durar indefinidamente a favor del propietario, pero esto no impide las hipótesis excepcionales de algunas propiedades temporales. Por eso que se habla de que la propiedad es “tendencialmente perpetua”.

2.2.2.2.5. Facultades de la Propiedad

2.2.2.2.5.1. La facultad de uso (ius utendi)

Es el derecho de uso sobre la cosa. El propietario tiene el derecho a servirse de la cosa para sus intereses y de acuerdo con la función social del derecho, siempre y cuando esas conductas no violen preceptos legales ya establecidos o causen lesiones a los derechos de otros propietarios. Por

ejemplo, bajo el principio del *ius utendi* no podría un propietario de un bien inmueble justificar la tenencia de una plantación de marihuana, al estar prohibida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos. De la misma forma, un empresario no puede justificar bajo este principio ruidos excesivos típicos de una actividad industrial en una zona residencial, que hagan intolerable la vivencia de los demás vecinos (Gonzales Barrón, 2007).

2.2.2.2.5.2. La facultad de explotar (*ius fruendi*)

Es el derecho de goce sobre la cosa. En su virtud, el propietario tiene el derecho de aprovechar y disponer los frutos o productos que genere el bien. La regla general es que el propietario de una cosa es también propietario de todo aquello que la cosa produzca, con o sin su intervención. Los frutos pueden ser naturales o civiles. Los frutos naturales son aquellos que la cosa produce natural o artificialmente sin detrimento de sus sustancias. En ese aspecto se distinguen de los denominados productos: así, tratándose de un manzanal, las manzanas son frutos naturales y la leña de los árboles son sus productos. Los frutos civiles están constituidos por aquellas sumas de dinero que recibe el propietario por ceder a otro el uso o goce de la cosa. Usando el ejemplo anterior, el fruto civil que percibe el propietario del manzanal es la renta que le es pagada al darlo en arrendamiento. Tratándose de dinero, los frutos que percibe su propietario son los intereses (Ramírez Cruz, 2010).

2.2.2.2.5.3. La facultad de disposición (*ius disponendi*)

El *ius abutendi* es el derecho de disposición sobre la cosa. El propietario, bajo la premisa de que la cosa está bajo su dominabilidad (poder de hecho y voluntad de posesión), puede hacer con ella lo que quiera, incluyendo dañarla o destruirla (disposición material), salvo que esto sea contrario a su función social: por ejemplo, el propietario de un bien integrante del patrimonio cultural no puede destruirlo y, de hecho, puede estar obligado a su conservación. Del mismo modo, puede el propietario disponer de su derecho real (disposición jurídica): así, puede enajenar la cosa, venderla,

donarla y, en general, desligarse de su derecho de propiedad y dárselo a otra persona; o incluso renunciar al derecho o abandonar la cosa, que pasaría a ser *res nullius*. Son también actos de disposición aquellos en los que el propietario constituye en favor de otra persona un derecho real limitado, como el usufructo, la servidumbre, la prenda o la hipoteca (Monroy Gálvez, 2001).

2.2.2.2.6. Protección de la propiedad

2.2.2.2.6.1. La acción reivindicatoria

Está regulada por el artículo 927: “La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”.

El tratamiento que da el codificador a esta institución es muy escueto; sólo le brinda un numeral. En otras legislaciones, esta figura de la reivindicación está prolijamente regulada.

De otro lado, la redacción de la parte final (“No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”) es técnicamente desafortunada. Es obvio que quien perdió la propiedad a manos del usucapiente, ya no es el titular del derecho, ha devenido sujeto pasivo; al paso que el usucapiente es el sujeto activo del dominio (Vásquez Ríos, 1996).

2.2.2.2.6.2. Definición

En principio, la palabra reivindicación tiene su origen en las voces latinas *res* que significa «cosa» y *vindicare* «reclamar aquello de que se ha desposeído a alguno»; vale decir que, etimológicamente, esta acción persigue la restitución de un bien a su propietario por quien la posee indebidamente (Vásquez Ríos, 1996).

En doctrina, plantea el profesor EUGENIO RAMÍREZ CRUZ⁸, la reivindicación es la acción que ejercita una persona para reclamar la

restitución de un bien (cosa) del que pretende ser propietario. Se basa, por tanto: en la existencia del derecho de propiedad y tiene como finalidad la obtención de la posesión. Asimismo, también Guillermo Borda (citado por Vázquez, 1995, p.330) sostiene que es la acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa (bien) para reclamarla de quien efectivamente la posee. Téngase presente que este autor se refiere acertadamente a «el que tiene derecho a poseer» un bien, no el que lo posee (Vásquez Ríos, 1996).

En el mismo orden de ideas se señala que el propietario busca que se le restituya la posesión de un bien singular. Mediante la acción reivindicatoria el propietario no poseedor, hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario. Es decir, lo que se reclama es la posesión y no el dominio (Cuadros Villena, 1995).

Por otro lado, sostiene Villena (1995), que esta acción real destinada a conseguir la restitución del bien de la que ha sido privada el propietario, se basa y fundamenta en el derecho de propiedad, pero sus efectos recaen en la posesión de bien, el reivindicante invoca su condición de dueño para recuperar la posesión del bien que le corresponde o de que ha sido privada. Por eso es importante establecer que el reivindicante funda la acción en su derecho de propiedad, pero lo que reclama no es la propiedad, sino la posesión del bien. Es pues una pretensión del bien de posesión basada en el derecho de propiedad.

Así mismo Vázquez (1996), indica que la acción reivindicatoria, cuya función es permitir al propietario la recuperación del bien que se encuentre en poder fáctico de cualquier tercero. Sin embargo, cuando la transgresión del deber lesiona el referido interés pero hasta el punto de hacerla desaparecer el mecanismo de tutela ya no será la acción reivindicatoria pues el bien no existe más.

En cambio, la tutela resarcitoria (indemnización de daños) procede cuando no es posible recuperar físicamente el bien y se traduce en el crédito por una suma de dinero representativo del valor del bien. La tutela resarcitoria no es típica de la propiedad, por cuanto asegura otros derechos subjetivos, y además no se manifiesta sobre un bien, sino mediante la creación de una obligación (Vásquez Ríos, 1996).

En consecuencia, la tutela de la propiedad a través de la acción reivindicatoria es típica de este derecho; por el contrario, la tutela de la propiedad a través de la reparación económica no es típica de este derecho, pues se constituye en un mecanismo de protección de distintas situaciones jurídicas, no solamente de la propiedad. En tal sentido, se identifica la responsabilidad civil como una "técnica de tutela civil" de las distintas situaciones jurídicas, y en el que se permite proteger nuevas situaciones a través del resarcimiento de los daños (Vásquez Ríos, 1996).

2.2.2.6.3. Caracteres de la acción reivindicatoria

a) Es una acción de naturaleza real, porque recae sobre un bien; ella puede dirigirse contra el poseedor o incluso contra el tenedor;

b) Es una acción recuperatoria, puesto que frente al despojo de que ha sido víctima el propietario, tiene por fin la reintegración o restitución del bien (específicamente de su posesión);

c) Es una acción de condena ya que el fallo, en la hipótesis de ser favorable, impone al poseedor vencido «un determinado comportamiento de restitución»;

d) Es una acción imprescriptible, puesto que ella no se extingue por el transcurso del tiempo (Monroy Gálvez, 2001).

2.2.2.2.6.4. Caracteres de la acción reivindicatoria

Por su parte Vásquez, R. (1996), señala los requisitos de procedencia de la reivindicación son los siguientes:

a) La carga de la prueba corresponde al actor, esto es, a quien afirma ser propietario. No basta acreditar que el demandado no tiene derecho a poseer, pues si bien el demandante no prueba su pretensión entonces la demanda será declarada infundada.

b) El demandado no debe ostentar ningún derecho sobre el bien. No es necesario que el demandado invoque y pruebe ser propietario, también puede oponerse si cuenta con algún derecho real que habilite mantener en posesión legítima del bien. Esta alegación del demandado no se aplica cuando su pretendido derecho deriva de hechos o relaciones jurídicas que no derivan del actor, por ejemplo: si el demandado invoca ser propietario, pero adquirió el bien de un tercero; en este caso hay dos cadenas de transmisiones, y el juez deberá evaluar dentro de la misma reivindicatoria que cadena es más fuerte.

c) El demandado debe hallarse en poder del bien, ya que la reivindicatoria pretende tornar en efectivo el derecho de actor, recuperando la posesión del bien. Por eso, al demandado le basta demostrar que no posee para ser absuelto.

d) Identificados el demandante y el demandado en el proceso por reivindicación, es necesario que también quede identificado el objeto litigioso. Si se prueba la propiedad del actor, pero no se prueba que el objeto controvertido sea el mismo al que se refiere el título de propiedad, entonces la demanda será rechazada.

2.2.2.2.6.5. La acción Reivindicatoria y sus efectos

El efecto de la acción reivindicatoria es la restitución del bien con sus

aciones. Pero además, la restitución implica la liquidación de un estado posesorio, en donde dependerá la buena o mala fe del poseedor para el abono de frutos, sin perjuicio del régimen de mejoras y resarcimiento por daños (Vásquez Ríos, 1996).

2.2.2.2.6.6. La acción Reivindicatoria: ¿Está sujeta a la prescripción extinta?

El artículo 927 C.C. declara imprescriptible la acción reivindicatoria, salvo si el propietario ya hubiese perdido esa condición en virtud de la usucapión consumada por un tercero. De esta norma se infiere que la reivindicación será procedente sin importar el tiempo de no-uso del derecho. En consecuencia, la sola inacción del propietario, su simple falta de diligencia en accionar por la restitución del bien, no hace que este se pierda su derecho.

La imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria implica que el derecho de propiedad no es susceptible de extinguirse por prescripción adquisitiva extintiva, esto es, por el no uso.

Finalmente la exclusión de la prescripción extintiva en la acción reivindicatoria se justifica por un conocido argumento de “Reductio ad absurdum”: si se pensara en una prescripción extintiva de la reivindicatoria, entonces podría darse el caso que el demandante no pueda reivindicar por haber transcurrido el plazo de prescripción, con lo cual en la práctica habría perdido el dominio (Vásquez Ríos, 2010).

2.2.2.3. Frutos

2.2.2.3.1. Definición

Rivera y Herrera (2006), definen que es el rendimiento de un bien renovable que no altera su sustancia. El art. 890 define los frutos: “Son frutos los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia”.

2.2.2.3.2. Caracteres de los frutos

Rivera y Herrera (2006), Esta definición contiene los caracteres de los frutos:

- a. son los rendimientos de los bienes renovables. No importa que el fruto en si sea o no renovable.
- b. No disminuyen el bien fructífero.

2.2.2.3.2. Clasificación de los frutos

El artículo 891 del Código clasifica los frutos y define cada una de las clases. Dice: “Los frutos son naturales, industriales y civiles. Son frutos naturales los que provienen del bien, sin intervención humana. Son frutos industriales los que produce el bien, por la intervención humana. Son frutos civiles los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica.”

Según el código, los frutos naturales son rendimientos espontáneos del bien, sin intervención humana. Esto no es exacto. No existe ningún fruto que en mayor o menor grado no demande la intervención del hombre. Si no hubiese la intervención del hombre para percibir el fruto, seria desconocido o desperdiciado y carecería entonces de transcendencia jurídica.

La misma afirmación absoluta se formula en cuanto a los frutos industriales, y se dice que son rendimientos obtenidos por intervención humana.

Finalmente los frutos civiles, son los que provienen de una relación jurídica que nace de un acto jurídico o de obligación extracontractual (Jesús Antonio Rivera y Herrero Pons, 2006).

2.2.2.3.3. Percepción de los frutos

Es la calificación de quien ostenta el derecho dominical de los frutos, el artículo 892 del Código Civil dice: Los frutos naturales, industriales y civiles pertenecen al propietario, productor y el titular del derecho respectivamente, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Se perciben los frutos naturales cuando se recogen, los industriales cuando se obtienen y los civiles cuando se recaudan (Jesús Antonio Rivera y Herrero Pons, 2006).

2.2.2.3.4. Computo de los frutos industriales y civiles

Establece el artículo 893 del Código Civil: “Para el computo de los frutos industriales y civiles, se rebajaran los gastos y desembolsos realizados para obtenerlos”. Quien produce un fruto industrial u obtiene un fruto civil, indudablemente que deduciría los costos de producción. Si no lo hiciera podría tener perdida por falso concepto de rendimiento. La norma omite incluir también los gastos que se hiciese para obtener un fruto natural, no hay fruto natural espontaneo, sino como resultado de la acción humana, por lo menos en el trabajo de percibirlo se producirán gastos en su obtención, entre los cuales está la remuneración de la actividad que demanda la obtención del fruto (Jesús Antonio Rivera y Herrero Pons, 2006).

2.3. Glosario de términos (Presentar la definición y su respectiva fuente según las normas APA, PARAFRAS EE)

ACCIÓN. Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste.

CALIDAD. La calidad puede definirse como la conformidad relativa con las especificaciones, a lo que el grado en que un producto cumple las especificaciones del diseño, entro otra cosas, mayor es su calidad o también como comúnmente es encontrar la satisfacción en un producto cumpliendo todas las expectativas que busca algún cliente, siendo así controlado por reglas las cuales deben salir al mercado para ser inspeccionado y tenga los requerimientos estipulados.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA. Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia, cuyas decisiones no puede ser

impugnadas, excepto para ser elevadas a un tribunal de casación.

CRITICA. Es la regla para conocer la verdad, abrir juicio o tomar una decisión.

CRITERIO RAZONADO. Es la regla para conocer la verdad, abrir juicio o tomar una decisión pero que se ha obtenido a través del pensamiento, ordenando ideas y conceptos para llegar a una conclusión.

DECISIÓN JUDICIAL. La decisión judicial es un acto jurídico especial, que se enmarca dentro de los actos públicos pero diferentes al acto administrativo común, pues es un acto de jurisdiccional que implica una potestad otorgada por el Estado para ejercer su jurisdicción derivada, la que pone fin a un conflicto cierto, incertidumbre jurídica o incidente con relevancia jurídica.

DESCRIPCIÓN EXHAUSTIVA. Se refiere a la consignación sustancial de los datos que permite establecer un relato no idéntico pero completo con las partes más importantes y sustanciales de la fuente.

EVIDENCIAR. Es percatarse de las circunstancias que resaltan a la vista.

EXPEDIENTE. Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto.

FALLOS. Resoluciones que ponen fin a un caso concreto.

INSTANCIA. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente, en la tramitación de un juicio se pueden dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia

que en ella se pronuncie.

JUZGADO CIVIL. Es el órgano de primera instancia en el que se inician los procesos civiles, y constitucionales como la Acción de Amparo.

MEDIOS PROBATORIOS. Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio.

PARTES. Son los intervinientes en un proceso judicial.

PERTINENCIA. Calidad que indica que una cosa corresponde a otra o en razón a ella.

PRETENSIÓN. Se refiere al pedido que hacen las partes del proceso, en este caso, el Ministerio Público, acerca de la aplicación de una pena, y la fijación de una reparación civil (si no hay parte civil constituida) y del acusado sobre su absolución de los cargos acusados.

PRINCIPIO. Fundamento, máxima o aforismo de algo.

PRIMERA INSTANCIA. Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial.

REFERENTES. Un referente es aquel o aquello que refiere o que expresa relación a algo, este término suele utilizarse para nombrar a una construcción preestablecida que es un exponente o un símbolo de un determinado ámbito.

REFERENTES NORMATIVOS. Son las construcciones preestablecidas en la legislación que sirven para interpretar el objeto de estudio.

REFERENTES JURISPRUDENCIALES. Son las construcciones preestablecidas en los fallos que tiene calidad de jurisprudencia por los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales según la ley, que pueden tener un carácter vinculante (normativo) o un simplemente servir de referencia como doctrina jurisprudencial.

REFERENTES TEÓRICOS. Son las construcciones preestablecidas en la doctrina que sirven para la interpretación del objeto de estudio.

SANA CRÍTICA. Se refiere al sistema de valoración judicial adoptado por el sistema judicial peruano que permite la valoración libre de las pruebas ajustados a algunos criterios enmarcados legalmente y a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

SALA CIVIL. Es aquel órgano que ejerce la segunda instancia en los procesos civiles o en los procesos constitucionales cuando no existe órganos especializado en lo constitucional.

SEGUNDA INSTANCIA. Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial.

SUBSUNCIÓN. Es la acción de encuadrar un hecho de la realidad en un supuesto de hecho que prescribe una norma jurídica.

VALORACIÓN. Es una actividad intelectual que consiste en atribuir valores determinados a las circunstancias, objetos, etc., estos valores pueden ser positivos o negativos y pueden variar de acuerdo al criterio adoptado.

VALORACIÓN CONJUNTA. Se refiere a la actividad intelectual de atribuir valores a distintas cosas, objetos o circunstancias, etc., pero no de una manera individual sino en forma conjunta para valorar el resultado sistemático de su valoración individual.

III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1 Tipo de investigación. Por el enfoque y naturaleza de la información cualitativa (Souza Minayo, M., 2003).

3.1.2. Nivel de investigación. El nivel es descriptivo, el examen intenso del objeto de estudio, en este caso las sentencias obrantes en la fuente de recolección de datos, revela las características (Mejía, J., 2004).

3.2. Diseño de investigación. Es hermenéutica con orientación hacia el análisis de contenido (Sandoval, C., 2002).

3.3. Objeto de estudio. Está conformado por las sentencias Reivindicación de Propiedad, Indemnización por Daños y Perjuicios y pago Frutos emitidas en primera, segunda instancia.

3.4. Fuente de recolección de datos (Base documental). Es el expediente judicial N° 2004-70 del Distrito Judicial de Bolognesi - Ancash 2012, seleccionado intencionalmente, utilizando la técnica por conveniencia que es un muestreo no probabilístico, elegido en base a la experiencia y comodidad del investigador (Casal, J., 2003).

3.5. Procedimiento de recolección y análisis de datos. Se ha procedido por etapas o fases (Lenise Do Prado, 2008).

3.5.1. La primera abierta y exploratoria. Ha sido una aproximación, gradual reflexiva guiada por los objetivos y cada momento de revisión y comprensión se ha basado en la observación y el análisis; en esta fase se ha concretado el contacto inicial para la recolección de datos.

3.5.2. La segunda más sistematizada en términos de recolección de

datos. Actividad, también, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura que ha facilitado la identificación de los datos existentes en el objeto de estudio, se ha utilizado las técnicas del fichaje, la observación y el análisis de contenido y para las anotaciones se ha usado un cuaderno de notas. En cuanto se iba identificando los datos se ha procedido a redactar para demostrar y asegurar las coincidencias.

3.5.3. La tercera consistente en un análisis sistemático. Ha sido de nivel profundo orientado por los objetivos, articulando los datos con los parámetros o referentes normativos, doctrinarios y jurisprudenciales desarrollados en la investigación.

3.6. Consideraciones éticas. De conformidad con la Constitución Política vigente que contempla el Principio de Reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad, en el cuerpo del estudio no se revelan la identidad de los sujetos partícipes del proceso, el análisis se centra en el quehacer jurisdiccional, como producto observable.

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad de los resultados, minimizar los sesgos, las tendencias del investigador y la posibilidad de rastrear los datos de la fuente se anexa copia original del objeto de estudio: Las sentencias (Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P., 2010).

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

4.1.1. Resultado N° 01

Tabla N° 1

Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian un encabezamiento pertinente.

SENTENCIAS	JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESI CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA	SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ANCASH
ENCABEZAMIENTO PERTINENTE	<p style="text-align: center;"><u>S E N T E N C I A</u></p> <p>EXP. N° 2004-70 DEMANDANTE: MAVILA ANGELICA CARRERA BRAVO. DEMANDADOS: SAUL PEREZ IBARRA Y OTRA. MATERIA: REINVINDICACION DE PROPIEDAD.</p> <p>RESOLUCIÓN N° 28-70. Chiquian, catorce de julio del año dos mil seis.</p>	<p style="text-align: center;"><u>S E N T E N C I A</u></p> <p>EXP. NUMERO: 2006-0824-HUARAZ DEMANDANTE: MAVILA ANGELICA CARRERA BRAVO DEMANDADO: SAÚL PEREZ IBARRA Y OTRA MATERIA: REIVINDICACIÓN DE PROPIEDAD VIA PROCED. : PROCESO DE CONOCIMIENTO</p> <p>RESOLUCIÓN NRO. 37 Huaraz, Veintisiete de Abril del dos mil siete . -</p>

Fuente. Expediente N° 2004-70.

Lectura. En la Tabla N° 1 se evidencia los elementos del encabezamiento hallados en la sentencia de primera, segunda instancia.

4.1.2. Resultado N° 02

Tabla N° 2

Analizar e identificar si en las sentencias en estudio las pretensiones de las partes se resuelven en base a los puntos controvertidos probados en el proceso.

SENTENCIAS		JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESI CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA	SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ANCASH
PRETENSIONES DE LAS PARTES	DTE	RESULTA DE AUTOS: (...)Doña Mavila Angélica Carrera Bravo interpone demanda sobre reivindicación de propiedad inmueble, indemnización por daños y perjuicios y pago de frutos, acciones acumuladas que las dirige contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Nuñez Cano, a fin de que los citados demandado le reivindicuen el predio denominado Ichic Huarampatay,(...)asimismo que accesoriamente le paguen la suma de mil nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios, y el pago de frutos dejados de percibir que se fijaran en ejecución de sentencia a razón de cinco mil nuevos soles por cosecha, debido a ser un terreno con	NO SE EVIDENCIA

		regadío que produce dos veces por año;(…).	
	DD O	RESULTA DE AUTOS: (…)los demandados Saúl Pérez Ibarra y Norma Rosa Nuñez Cano,(…)absuelven la demanda, solicitando se declare infundada y/o improcedente;(…)interponen demanda en vía de reconvencción de otorgamiento de Escritura Publica, contra la accionante Mavila Angélica Carrera Bravo, a fin de que les otorgue la escritura publica en representación de su fallecido padre don Medardo Carrera Gamarra, respecto al al predio denominado “Ichic Huarampatay”,(…).	NO SE EVIDENCIA
PUNTOS CONTROVERTID OS PROBADOS EN EL PROCESO	DTE	CUARTO:(…) se ha fijado como primer punto controvertido determinarse la titularidad del inmueble materia de reivindicacion; al respecto se tiene que la demandante Mavila Angelica Carrera Bravo ha acreditado el derecho de propiedad del inmueble materia listis denominado “ICHIC HUARAMPATAY” con el certificado de formalización de propiedad Rural, expedido por el proyecto especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural PEET, otorgado a favor de Medardo Carrera Gamarra, quien adquiere la propiedad del mencionado predio U.C 8-2658875-00098, con una superficie de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, con codigo del predio numero 8-2658875-00098, ubicado en el distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, debidamente inscrito en la ficha numero 00235828 de los Registros Públicos de Huaraz, pudiendo ejercer dicho titular todas las facultades inherentes al derecho propiedad, cuya expedición data del día cuatro de noviembre del año dos mil dos, conforme se colige de la documental que en copia legalizada corre a fojas cinco; cuyo antecedente diminial se describe en la copia literal del Registro de	NO SE EVIDENCIAN

	<p>Propiedad Inmueble Seccion Especial de Predios Rurales que en copia legalizada corre a fojas seis, instrumental que también ha sido anexado por los demandados a fojas veinticuatro a veinticinco; cuya propiedad del referido inmueble por tracto sucesorio le. corresponde a la citada accionante por haber sido declarada como única y universal heredera de su causante padre que en vida fue don Medardo Carrera Gamarra. conforme se infiere de los documentos que en copias legalizadas corren de fojas tres y cuatro, debidamente inscrito en la partida número 11014947 del Registro de Personas Naturales; por lo que los demandados están en la obligación de restituir el inmueble sub litis a favor de la accionante;</p> <p><u>Q U I N T O:</u> Que, el segundo punto controvertido consiste en determinar la identificación, ubicación, linderos y área superficial del predio en litis; al respecto con lo constatado in situ, en la audiencia Especial de inspección judicial cuya acta corre fojas ciento veintiuno a ciento o veinticinco, se identificó el predio en litis, indicándose que tiene una extensión aproximada de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, conforme también se ha precisado en el Informe Pericial de fojas ciento veintinueve a ciento treinta y uno, así como su ubicación y linderos, como también se ha constatado que los demandados ocupan dicho inmueble como poseedores, sin haber acreditado con documento fehaciente el dominio del bien;</p> <p><u>S E X T O:</u> Que, el tercer punto controvertido consiste en determinar si</p>	
--	---	--

	<p>controversia y a mérito de que título o documento obtenían dicho inmueble; al respecto se tiene que los emplazados si están en la obligación de restituir el inmueble en litigio a favor de la demandante, ya que conforme a lo glosado en el cuarto considerando la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo ha acreditado de modo fehaciente su derecho de propiedad como única heredera de su extinto padre don Medardo Cabrera Gamarra, quien fue el titular en su condición de propietario del terreno en litigio; siendo que tos demandados ostentan la posesión del bien a mérito de un documento privado de compraventa que anexan en copia simple a fojas <u>veintinueve</u> de fecha doce de agosto del año dos mil dos, y que en copia legalizada corre a fojas sesenta y cinco, instrumental que no acredita el derecho de propiedad que alegan los emplazados; máxime si la certificación que <u>aparece al pie de dicho documento por parte del</u> Juez de Paz de Segunda Nominación del Cercado don Angel Gamarra Lázaro tiene como lecha cuatro de octubre del ano dos mil tres, fecha en que el vendedor don Medardo Carrera Gamarra ya había fallecido, ya que el deceso de éste ocurrió el veintisiete de Octubre del dos mil dos. conforme se advierte del documento de fojas cuatro; a la vez es contradictorio de ue si dicha persona dio en venta a favor de los emplazados el inmueble en controversia el doce de agosto del vino dos mil dos., sin embargo conforme se colige del Certificado de fojas cinco expedido por el PEET el proceso de saneamiento físico-legal del inmueble en litis es expedido con fecha cuatro de noviembre del año dos mil dos;</p>	
--	--	--

		<p>SEPTIMO : Que, el cuarto punto controvertido consiste en determinar si los emplazados están en la obligación de indemnizar a la demandante los daños y perjuicios y el pago de los frutos dejados de percibir; al respecto la accionante con relación a la indemnización de los daños y perjuicios que pretende no ha acreditado con documentos susténtatorios este hecho, tal como lo dispone el artículo 200 del Código Procesal Civil; pero si los emplazados están en la obligación de pagar los frutos dejados de percibir a favor de la actora, por cuanto en la inspección judicial ha constatado que éstos vienen explotando el predio en controversia cultivando productos de pan llevar. conforme también lo han precisado los señores peritos en el dictamen pericial de fojas ciento veintinueve a ciento treinta y uno , por lo que en este extremo cabe ampararse la demanda:</p>	
	<p>DD O</p>	<p>OCTAVO: Que, el quinto punto controvertido consiste en determinar si la demandante está en la obligación de otorgar la escritura publica en representación del fallecido Medardo Carrera Gamarra sobre el bien inmueble que pretende restituir, el mismo que tiene relación con la demanda en vía de reconvención que plantean los emplazados en el. otrosí del escrito de absolución de la demanda de fojas cuarenta a cincuenta; al respecto se tiene que la accionante no esta en la obligación de otorgar la escritura pública a favor de los demandados en representación de su extinto padre Medardo Carrera Gamarra, sobre el bien inmueble materia de litis que pretende restituir, ya que ésta ha acreditado fehacientemente el derecho que le asiste como única y universal heredera de su referido causante, a quien por orden sucesorio establecido en el artículo 810 del</p>	

		Código. Civil, le corresponde la titularidad como propietaria del predio en controversia conforme se ha glosado en el cuarto considerando.	
--	--	--	--

Fuente. Expediente N° 2004-70.

Lectura. En la Tabla N° 2 se evidencia las pretensiones de las partes y los puntos controvertidos probados en el Proceso, hallados en la sentencia de primera, segunda instancia.

4.1.3. Resultado N° 03

Tabla N° 3

Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian una motivación pertinente sobre los hechos y la valoración de las pruebas.

SENTENCIAS		JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESI CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA	SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ANCASH
MOTIVACIÓN SOBRE LOS HECHOS	DTE	<p>CUARTO:(...)se ha fijado como primer punto controvertido determinarse la titularidad del inmueble materia de reivindicacion; al respecto se tiene que la demandante Mavila Angelica Carrera Bravo ha acreditado el derecho de propiedad del inmueble materia listis denominado "ICHIC HUARAMPATAY" con el certificado de formalización de propiedad Rural, expedido por el proyecto especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural PEET, otorgado a favor de Medardo Carrera Gamarra, quien adquiere la propiedad del mencionado predio U.C 8-2658875-00098, con una superficie de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, con codigo del predio numero 8-2658875-00098, ubicado en el distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, debidamente inscrito en la ficha numero 00235828 de los Registros</p>	NO SE EVIDENCIA

	<p>Públicos de Huaraz, pudiendo ejercer dicho titular todas las facultades inherentes al derecho propiedad, cuya expedición data del día cuatro de noviembre del año dos mil dos, conforme se colige de la documental que en copia legalizada corre a fojas cinco; cuyo antecedente dominial se describe en la copia literal del Registro de Propiedad Inmueble Sección Especial de Predios Rurales que en copia legalizada corre a fojas seis, instrumental que también ha sido anexado por los demandados a fojas veinticuatro a veinticinco; cuya propiedad del referido inmueble por tracto sucesorio le corresponde a la citada accionante por haber sido declarada como única y universal heredera de su causante padre que en vida fue don Medardo Carrera Gamarra. conforme se infiere de los documentos que en copias legalizadas corren de fojas tres y cuatro, debidamente inscrito en la partida número 11014947 del Registro de Personas Naturales; por lo que los demandados están en la obligación de restituir el inmueble sub litis a favor de la accionante;</p> <p><u>OCTAVO.</u> Que, el quinto punto controvertido consiste en determinar si la demandante está en la obligación de otorgar la escritura pública en representación del fallecido Medardo Carrera Gamarra sobre el</p>	
--	---	--

	<p>inmueble que pretende restituir , el mismo que tiene relación con la demanda en vía de reconvención que plantean los emplazados en el. otrosí del escrito de absolución de la demanda de fojas cuarenta a cincuenta; al respecto se tiene que la accionante no esta en ia obligación de otorgar la escritura pública a favor de los demandados en representación de su extinto padre Medardo Carrera Gamarra, sobre el bien inmueble materia de litis que pretende restituir, ya que ésta ha acreditado fehacientemente el derecho que le asiste como única y universal heredera de su referido causante, a quien por orden sucesorio establecido en el artículo 810 del Código. Civil, le corresponde ia titularidad como propietaria del predio en controversia conforme se ha glosado en el cuarto considerando.</p>	
<p>DD O</p>	<p>Q U I N T O: Que, el segundo punto controvertido consiste en determinar la identificación, ubicación, linderos y área superficial del predio en litis; al respecto con lo constatado in situ, en la audiencia Especial de inspección <u>judicial</u> cuya acta corre fojas ciento veintiuno a ciento o veinticinco, se identificó el predio en litis, indicándose que tiene una extensión aproximada de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, conforme también se ha precisado en el Informe Pericial de fojas ciento</p>	<p>SEGUNDO : (...); que en el presente caso, que si bien los demandados al contestar la demanda con su escrito de folios cuarenta de autos, admiten ocupar el bien cuya reivindicación ha sido demandada por la parte actora con su escrito de la demanda de folios trece de autos, lo que demuestra que no hay contradicción con respecto a la identificación y ubicación del inmueble, también es verdad que los demandados al contestar la demanda sostienen ser propietarios del inmueble referido; sosteniendo que tienen la condición de propietarios del bien sub</p>

	<p>veintinueve a ciento treinta y uno, así como su ubicación y linderos, como también se ha constatado que los demandados ocupan dicho inmueble como poseedores, sin haber acreditado con documento fehaciente el dominio del bien.</p> <p><u>SE X T O</u>: Que, el tercer punto controvertido consiste en determinar si los demandados están en la obligación de restituir el predio materia de controversia y a mérito de que título o documento obtenían dicho inmueble; al respecto se tiene que los emplazados si están en la obligación de restituir el inmueble en litigio a favor de la demandante, ya que conforme a lo glosado en el cuarto considerando la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo ha acreditado de modo fehaciente su derecho de propiedad como única heredera de su extinto padre don Medardo Cabrera Gamarra, quien fue el titular en su condición de propietario del terreno en litigio; siendo que tos demandados ostentan la posesión del bien a mérito de un documento privado de compraventa que anexan en copia simple a fojas <u>veintinueve de fecha doce de agosto del año dos mil dos</u>, y que en copia legalizada corre a fojas sesenta y cinco, instrumental que no acredita el derecho de propiedad que alegan los emplazados; máxime</p>	<p>litis, por haberlo adquirido en dominio mediante compra efectuada a don Medardo Carrera Gamarra según escritura pública imperfecta de fecha doce de Agosto del año dos mil dos; apoyándose en la documental de folios veintinueve de autos: en la misma que aparece un sello de legalización de tal documental fechada con cuatro de Octubre del año dos mil tres; repetitiva en copia legalizada por el Juez de Paz de Primera Nominación - Chiquián, a folios sesenta y cinco de autos, que si bien la misma ha sido objeto de tacha, como otros documentos, conforme se advierte del escrito de folios cincuenta y cinco a cincuenta y seis; también es cierto, que la misma deviene en inadmisibile a tenor de lo dispuesto en el artículo 301° del Código Procesal Civil, al no haber ofrecido medio probatorio alguno, con respecto a dicha cuestión probatoria.</p>
--	--	---

		<p>pie.de dicho documento por parte del Juez de Paz de Segunda Nominación del Cercado don Angel Gamarra Lázaro tiene como lecha cuatro de octubre del ano dos mil tres, fecha en que el vendedor- don Medardo Carrera Gamarra ya había fallecido, ya que el deceso de éste ocurrió el veintisiete de Octubre del dos mil dos. conforme se advierte del documento de fojas cuatro; a la vez es contradictorio de ue si dicha persona dio en venta a favor de los emplazados el inmueble en controversia el doce de agosto del vino dos mil dos., sin embargo conforme se colige del Certificado de fojas cinco expedido por el <u>PEET</u> el proceso de saneamiento físico-legal del inmueble en litis es expedido con 7</p>	
<p>VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS</p>	<p>DTE</p>	<p><u>NO VENO :</u> Que, siendo asi se ha acreditado plenamente la titularidad del dominio del inmueble sub litis que le asiste a la demandante, asi como la posesión indebida por parte de los demandados, siendo que éstos no han acreditado justo titulo que se oponga al de la accionante, corno tampoco han solicitado su reconocimiento con arrecio a las normas legales; por lo que cabe ampararse la demanda de reivindicación;</p> <p><u>DECIMO PRIMERO :</u> Que, por otra parte la demandante por escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis formula tacha contra los documentos</p>	<p>NO SE EVIDENCIA</p>

	<p>demandado al contestar la demanda y reconvenir, consistentes en la constancia de fecha catorce de abril del dos mil uno que corre a fojas veintiséis, los documentos de fecha catorce de febrero del dos mil dos , y doce de abril del mismo año que corre de fojas veintisiete a veintiocho, y del documento de compra venta de fecha de doce de agosto del dos mil dos que corre a fojas veintinueve, solicitando se declare fundada dicha tacha, y sin efecto legal tales documentos así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce. Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Malqui, que con relación a la tacha de los indicados documentos formuladas por la accionante no cabe ampararse, por cuanto son documentos simples, y respecto a la tacha de los referidos testigos también cabe desestimarse, por cuanto dicho medio probatorio ha sido declarado inadmisibile de plano, conforme se advierte del acta de la audiencia de su propósito que corre de fojas noventa y siete u ciento uno.</p>	
<p>DD O</p>	<p><u>DECIMO</u>: Que, por otro lado los demandados en el otro sí de su escrito de absolución de la demanda de fojas cuarenta a cincuenta formulan demanda en vía de reconvencción de otorgamiento de escritura pública</p>	<p><u>SEGUNDO</u>: (...); que en el presente caso, que si bien los demandados al contestar la demanda con su escrito de folios cuarenta de autos, admiten ocupar el bien cuya reivindicación ha sido demandada por la parte actora con su escrito de la</p>

	<p>contra la demandante <u>Mavila Angélica Carrera Bravo</u> a fin de que les otorgue la escritura publica en representación de su fallecido padre don Medardo Carrera Gamarra, respecto al predio denominado "Ichic Huarampatay" ubicado en el distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, de un área de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, con Código Catastral número 8-2658875-00098, inscrito en los Registro* Públicos de Huaraz, FICHA 00235828 Registro de Propiedad Inmueble, sección Especial Predios Rurales, figurando como propietario don Medardo Carrera Gamarra; y que la escritura pública cuyo otorgamiento demandan corresponde al contrato de Compra- Venta que les otorgó a su favor la mencionada persona con fecha doce de agosto, del año dos mil dos; al respecto se debe tener en cuenta que el contrato privado con el que cuentan los demandados que en copia fotostática simple corre a fojas veintinueve y. legalizada a fojas <u>sesenta</u> y cinco mediante el cual éstos habrían adquirido en compra venta el inmueble materia de litis por parte del extinto padre de la demandante don Medardo Carrera Gamaira, a mérito del cual poseen dicho predio, el mismo no es un documento idóneo, ya que no cumple con los requisitos</p>	<p>demanda de folios trece de autos, lo que demuestra que no hay contradicción con respecto a la identificación y ubicación del inmueble, también es verdad que los demandados al contestar la demanda sostienen ser propietarios del inmueble referido; sosteniendo que tienen la condición de propietarios del bien sub litis, por haberlo adquirido en dominio mediante compra efectuada a don Medardo Carrera Gamarra según escritura pública imperfecta de fecha doce de Agosto del año dos mil dos; apoyándose en la documental de folios veintinueve de autos: en la misma que aparece un sello de legalización de tal documental fechada con cuatro de Octubre del año dos mil tres; repetitiva en copia legalizada por el Juez de Paz de Primera Nominación - Chiquián, a folios sesenta y cinco de autos, que si bien la misma ha sido objeto de tacha, como otros documentos, conforme se advierte del escrito de folios cincuenta y cinco a cincuenta y seis; también es cierto, que la misma deviene en inadmisibles al tenor de lo dispuesto en el artículo 301° del Código Procesal Civil, al no haber ofrecido medio probatorio alguno, con respecto a dicha cuestión probatoria.</p> <p><u>TERCERO:</u> Que, en las circunstancias anotadas en el considerando anterior la acción de reivindicación no puede estimarse, pues en otro proceso es donde debe establecerse quien tiene el mejor derecho a la propiedad sobre el bien in litis, o entablado las acciones que crean convenientes</p>
--	---	---

	<p>de ley para su otorgamiento; tanto más si la accionante ha acreditado ser propietaria por tracto sucesorio y como heredera de primer orden de su extinto padre don Medardo Carrera Gamaira del referido predio, conforme a lo glosado en el cuarto considerando; consecuentemente no cabe ampararse la reconvención formulada por los emplazados;</p>	<p>las partes, f atendiendo que para tal efecto, es necesario que no se recorte el derecho de acción y contradicción a las mismas, creciendo para tal efecto los medios probatorios que según la pretensión crean conveniente para acreditar su pretensión: actuar en contrario sería infraccionar lo expresamente dispuesto en el artículo 3º del Código Procesal Civil; de igual forma no cabe estimar la demanda en el extremo del pago de frutos e indemnización por daños y perjuicios, atendiendo a que la acción principal no ha sido estimada y por el principio general del derecho que lo accesorio sigue la suerte del principal.</p> <p><u>CUARTO :</u> Que, por otro lado, conforme a los considerandos precedentes, si bien se ha demandado vía reconvencional el otorgamiento de escritura pública por la parte demandada; también es cierto, que previamente se debe dilucidar el derecho de las partes, en cuanto a la propiedad, en un proceso adecuado, como se ha dejado establecido, por lo que no cabe estimarlo por ahora.</p>
--	--	---

Fuente. Expediente N° 2004-70.

Lectura. En la Tabla N° 3 se evidencia la motivación pertinente sobre los hechos y la valoración de las pruebas encontradas en primera, segunda instancia.

4.1.4. Resultado N° 04

Tabla N° 4

Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian una motivación pertinente del derecho aplicado.

SENTENCIAS	JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESI CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA	SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ANCASH
MOTIVACION DEL DERECHO APLICADO	<p>PRIMERO: Que, el art 923 del Código Procesal Civil establece que la propiedad es el poder juridico que permite usar disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonia con el interes social y dentro de los limites de la ley;</p> <p>SEGUNDO: Que, la acción reivindicatoria es la accion real por excelencia que tiene el propietario no poseedor contra el posesionario no propietario; el titular esta clase de acciones esta en el deber ineludible de acreditar fundamentalmente con el titulo fehaciente que</p>	<p>SEGUNDO: Que, debe tenerse en cuenta que para la procedencia de la demanda de Reivindicación a que se refiere el artículo 923° del Código Procesal Civil; el demandante debe acreditar a plenitud y de modo indubitable el dominio del bien cuya restitución pretende (...).</p> <p>SEGUNDO:(...)según escritura pública imperfecta de fecha doce de Agosto del año dos mil dos; apoyándose en la documental de folios veintinueve de autos: en la misma que aparece un sello de legalización de tal documental fechada con cuatro de Octubre del</p>

es propietario del bien que se litiga y año dos mil tres; repetitiva en copia legalizada

	<p>debidamente inscrito en los registros publicos, y que el demandado esta en posicion indebida del mismo, afectos de que el se restituya en su derecho de propiedad, y de modo coadyudante, probar también la identidad del inmueble cuya reivindicacion se demanda;</p> <p>TERCERO: Que, tal como lo dispone el art 196 del Codigo Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien lo contradice alegando nuevos hechos;</p> <p>DECIMO PRIMERO: (...) respecto a la tacha de los referidos testigos también cabe desestimarse, por cuanto dicho medio probatorio ha sido declarado inadmisibile de plano, conforme se advierte del acta de la audiencia de su propósito que corre de fojas noventa y siete u ciento uno. Por estas consideraciones de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, y el artículo 121 in fine del Código Procesal Civil, y demás dispositivos citados, la Juez que suscribe administrando justicia a</p>	<p>por el Juez de Paz de Primera Nominación - Chiquián, a folios sesenta y cinco de autos, que si bien la misma ha sido objeto de tacha, como otros documentos, conforme se advierte del escrito de folios cincuenta y cinco a cincuenta y seis; también es cierto, que la misma deviene en inadmisibile a tenor de lo dispuesto en el artículo 301° del Código Procesal Civil, al no haber ofrecido medio probatorio alguno, con respecto a dicha cuestión probatoria.</p> <p>TERCERO: Que, en las circunstancias anotadas en el considerando anterior la acción de reivindicación no puede estimarse, pues en otro proceso es donde debe establecerse quien tiene el mejor derecho a la propiedad sobre el bien in litis, o entablado las acciones que crean convenientes a su derecho las partes, f atendiendo que para tal efecto, es necesario que no se recorte el derecho de acción y contradicción a las mismas, creiendo para tal efecto los medios probatorios que según la pretensión crean conveniente para acreditar su pretensión: actuar en contrario sería</p>
--	--	--

nombre de la Nación.

infraccionar lo expresamente dispuesto en el artículo 3o del Código Procesal Civil, (...).

Fuente. Expediente N° 2004-70.		
---------------------------------------	--	--

Lectura. En la Tabla N° 4 se evidencia la motivación sobre el derecho aplicado, hallado en la sentencia de primera, segunda instancia.

4.1.5. Resultado N° 05

Tabla N° 5

Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la doctrina relacionada al caso.

SENTENCIAS	JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESI CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA	SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ANCASH
APLICACIÓN PERTINENTE DE LA DOCTRINA RELACIONADA AL CASO.	SEGUNDO: Que, la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia que tiene el propietario no poseedor contra el posesionario no propietario; el titular esta clase de acciones está en el deber ineludible de acreditar fundamentalmente con el título fehaciente que es propietario del bien que se litiga y debidamente inscrito en los registros públicos, y que el demandado está en posición indebida del mismo, afectos de que el se restituya en su derecho de propiedad, y de modo coadyudante, probar también la identidad del inmueble cuya reivindicación se demanda;	NO SE EVIDENCIA

Fuente. Expediente N° 2004-70.

Lectura. En la Tabla N° 5 se evidencia la aplicación pertinente de la Doctrina relacionada al caso, primera, segunda instancia.

4.1.6. Resultado N° 06

Tabla N° 6

Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la jurisprudencia relacionada al caso.

SENTENCIAS	JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESICORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA	SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ANCASH
APLICACIÓN PERTINENTE DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL CASO	NO SE EVIDENCIA	NO SE EVIDENCIA

Fuente. Expediente N° 2004-70.

Lectura. En la Tabla N° 6 se evidencia la aplicación pertinente de la jurisprudencia relacionada al caso, hallada en la sentencia de primera, segunda instancia.

4.1.7. Resultado N° 07

Tabla N° 7

Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente del Principio de Congruencia Procesal.

SENTENCIAS	JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESICORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA	SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ANCASH
APLICACIÓN PERTINENTE DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL.	<p>1. Pretensiones de los demandantes RESULTA DE AUTOS:(...) Doña Mavila Angélica Carrera Bravo interpone demanda sobre reivindicación de propiedad inmueble, indemnización por daños y perjuicios y pago de frutos, acciones acumuladas que las dirige contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Nuñez Cano, a fin de que los citados demandado le reivindiquen el predio denominado Ichic Huarampatay,...asimismo que accesoriamente le paguen la suma de mil nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios, y el pago de frutos dejados de percibir que se fijaran en ejecución de sentencia a</p>	<p>Por estas consideraciones: <u>REVOCAR O N -:</u> -La sentencia materia de grado signada con el número veintiocho, su fecha catorce de Julio del dos mil seis, de folios ciento sesenta y dos a ciento setenta y dos. en el extremo que falla declarando Infundada la tacha formu aca por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios ve ntiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orr o</p>

razón de cinco mil nuevos soles por cosecha, debido a ser un Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio

	<p>terreno con regadío que produce dos veces por año;(…)</p> <p>2. Pretensiones de los demandados</p> <p>RESULTA DE AUTOS:(…) los demandados Saúl Pérez Ibarra y Norma Rosa Nuñez Cano,…absuelven la demanda, solicitando se declare infundada y/o improcedente;…interponen demanda en vía de reconvención de otorgamiento de Escritura Publica, contra la accionante Mavila Angélica Carrera Bravo, a fin de que les otorgue la escritura publica en representación de su fallecido padre don Medardo Carrera Gamarra, respecto al al predio denominado “Ichic Huarampatay”,(…).</p> <p>3. Puntos controvertidos de los demandantes</p> <p>CUARTO: (….) primer punto controvertido determinarse la titularidad del inmueble materia de reivindicacion;…</p> <p>QUINTO (….) segundo punto controvertido consiste en determinar la identificación, ubicación, linderos y área superficial del predio en litis; SEXTO:(…)el tercer punto controvertido consiste en determinar si los demandados están en la obligación de restituir el predio materia de controversia y a mérito de que titulo o documento obtenían dicho inmueble;(…)</p> <p>SEPTIMO: …el cuarto punto controvertido consiste en determinar si los emplazados están en la obligación</p>	<p>Maldonado Matqui; en el extremo que declara Fundada en parte la demanda de folios trece a dieciséis interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez barra y doña Norma Rosa Nuñez Cano, en el extremo de las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, y Pago de Frutos que deberá efectuarse en ejecución de sentencia; y Ordenó que los citados demandados desocupen y entreguen a la referida demandante el inmueble materia ce litis denominado "Ichic Huarampatay", ubicado en la comprensión del distrito de Chiquián, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, en el plazo de seis días; en el extremo que declara Infundada la acción reconvencional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a a demanda de folios cuarenta a cincuenta: y en el extremo que declara Infundada en cuanto al pago de Indemnización por daños y perjuicios; con lo demás que contiene dicha resolución;</p> <p>REFORMANDO LA: La misma en el primer</p>
--	--	--

de

indemnizar a la demandante los daños y perjuicios y el pago **extremo DECLARARON: INADMISIBL**

	<p>de los frutos dejados de percibir;(...)</p> <p>4. Puntos controvertidos de los demandados</p> <p>OCTAVO: (...) el quinto punto controvertido consiste en determinar si la demandante está en la obligación de otorgar la escritura pública en representación del fallecido Medardo Carrera Gamarra sobre el bien inmueble que pretende restituir(...).</p> <p>5. FALLO: Declarando INFUNDADA la tacha formulada por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de fojas veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; FUNDADA en parte la demanda de fojas trece a dieciséis, interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Núñez Cano, en el extremo de las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, y Pago de Frutos que deberá efectuarse en ejecución de sentencia; y ORDENO que los citados demandados desocupen y entreguen a la referida demandante el inmueble materia de litis denominado "ICHIC HUARAMPATAY" ubicado en la comprensión del distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, en el plazo de SEIS</p>	<p>E la tacha formulada por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; en el segundo y en el cuarto extremo</p> <p>DECLARARON: IMPROCEDENTE</p> <p>la demanda de folios trece a dieciséis, interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Núñez Cano, sobre las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, indemnización por daños y perjuicios y Pago de Frutos; en el tercer extremo DECLARARON: IMPROCEDENTE la acción reconvenzional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a la demanda de folios cuarenta a cincuenta; sin costas ni costos del proceso por haber tenido las partes motivos atendibles para litigar.</p>
--	--	--

	<p>DIAS; INFUNDADA la acción reconvenctorial formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a la demanda de fojp#jcuarenta a cincuenta; e INFUNDADA en el extremo del pago de Indemnizacion por los daños y perjuicios; sin costas ni costos del proceso por haber tenido las partes motivos atendibles para litigar.</p>	
--	--	--

Fuente. Expediente N° 2004-70.

Lectura. En la Tabla N° 7 se evidencia la aplicación pertinente del Principio de Congruencia Procesal, hallado en la sentencia de primera, segunda instancia.

4.1.8. Resultado N° 08

Tabla N° 8

Analizar e identificar si las sentencias en estudio presentan la decisión en forma pertinente.

SENTENCIAS	JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESICORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA	SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ANCASH
<p>DECISION PERTINENTE</p>	<p>FALLA: Declarando INFUNDADA la tacha formulada por la demandante Mavila angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de fojas veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Malqui; FUNDADA en parte la demanda de fojas trece a dieciséis, interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez [barra y doria Norma Rosa Núñez Cano, en el extremo de las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, y Pago de Frutos que deberá efectuarse en ejecución de sentencia; y ORDENO que los citados demandados desocupen y entreguen a la referida demandante el inmueble materia de litis denominado “ICHIC HUARAMPATAY” ubicado en la comprensión del distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, en el plazo de SEIS</p>	<p>Por estas consideraciones: REVOCARON:-La sentencia materia de grado signada con el número veintiocho, su fecha catorce de Julio del dos mil seis, de folios ciento sesenta y dos a ciento setenta y dos. en el extremo que falla declarando Infundada la tacha formu aca por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios ve ntiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orr o Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; en el extremo que declara Fundada en parte la demanda de folios trece a dieciséis interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez barra y doña Norma Rosa Nuñez Cano, en el extremo de las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, y Pago de Frutos que deberá efectuarse en ejecución de sentencia, y</p>

DIAS; **INFUNDADA** la acción reconventorial formulada Ordenó que los citados demandados desocupen y

	<p>por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a la demanda de fojp#jcuarenta a cincuenta; e INFUNDADA en el extremo del pago de Indemnización por los daños y perjuicios; sin costas ni costos del proceso por haber tenido las partes motivos atendibles para litigar.</p>	<p>entreguen a la referida demandante el inmueble materia ce litis denominado "Ichic Huarampatay", ubicado en la comprensión del distrito de Chiquián, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, en el plazo de seis días; en el extremo que declara Infundada la acción reconventional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a a demanda de folios cuarenta a cincuenta: y en el extremo que declara Infundada en cuanto al pago de Indemnización por daños y perjuicios; con lo demás que contiene dicha resolución; <u>REF O R M Á N D O L A:</u> La misma en el primer extremo <u>D E C L A R A R O N:</u> <u>I N A D M I S I B L E</u> la tacha formulada por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; en el segundo y en el cuarto extremo <u>D E C L A R A R O N:</u> <u>I M P R O C E D E N T E</u> la demanda de folios trece a dieciséis, interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Nuñez Cano, sobre las pretensiones de Reivindicación de</p>
--	---	---

propiedad inmueble, indemnización por daños y

<p>Fuente. Expediente N° 2004-70.</p>		<p>perjuicios y Pago de Frutos; <i>en el tercer extremo</i> <u>DECLARARON: IMPROCEDENTE</u> la acción reconvencional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a la demanda de folios cuarenta a cincuenta; sin costas ni costos del proceso por haber tenido las partes motivos atendibles para litigar.</p>
--	--	--

Lectura. En la Tabla N° 8 se evidencia la Decisión pertinente, hallada en las sentencias de primera, segunda instancia.

4.1.9. Resultado N° 09

Tabla N° 9

Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian pertinentemente el objeto de la impugnación y la decisión pertinente.

SENTENCIAS	SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ANCASH
OBJETO DE IMPUGNACIÓN	<p><u>PRIMERO</u>: Que, viene en grado la sentencia signada con el número veintiocho, su fecha catorce de Julio del dos mil seis, de folios ciento sesenta y dos a ciento setenta y dos, que falla declarando Infundada la tacha formulada por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; Fundada en parte la demanda de folios trece a dieciséis, interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Nuñez Cano, en el extremo de las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, y Pago de Frutos que deberá efectuarse en ejecución de sentencia; y Ordenó que los citados demandados desocupen y entreguen a la referida demandante el inmueble materia de litis denominado "Ichic Huarapatay", ubicado en la comprensión del distrito de Chiquián, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, en el plazo de seis días; Infundada la acción econvencional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a la demanda de folios cuarenta a cincuenta; e Infundada en el extremo del pago de Indemnización por daños y perjuicios; sin costas ni costos del proceso por haber tenido las partes motivos atendibles para litigar; Con lo demás que contiene.</p>
DECISIÓN PERTINENTE	<p>Por estas consideraciones: <u>REVOCARON</u>:-La sentencia materia de grado signada con el número veintiocho, su fecha catorce de Julio del dos mil seis, de folios ciento sesenta y dos a ciento setenta y dos. en el extremo que falla declarando Infundada la tacha formulada por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios veintiséis a veintinueve, así como</p>

	<p>contra las declaraciones testimoniales de Magno Orr o Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; en el extremo que declara Fundada en parte la demanda de folios trece a dieciséis interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez barra y doña Norma Rosa Nuñez Cano, en el extremo de las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, y Pago de Frutos que deberá efectuarse en ejecución de sentencia; y Ordenó que los citados demandados desocupen y entreguen a la referida demandante el inmueble materia ce litis denominado "Ichic Huarampatay", ubicado en la comprensión del distrito de Chiquián, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, en el plazo de seis días; en el extremo que declara Infundada la acción reconvenicional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a a demanda de folios cuarenta a cincuenta: y en el extremo que declara Infundada en cuanto al pago de Indemnización por daños y perjuicios; con lo demás que contiene dicha resolución; <u>REF O R M Á N D O L A:</u> La misma en el primer extremo</p> <p><u>DECLARARON: INADMISIBLE</u> la tacha formulada por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; en el segundo y en el cuarto extremo <u>DECLARARON: IMPROCEDENTE</u> la demanda de folios trece a dieciséis, interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Nuñez Cano, sobre las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, indemnización por daños y perjuicios y Pago de Frutos; en el tercer extremo <u>DECLARARON: IMPROCEDENTE</u> la acción reconvenicional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a la demanda de folios cuarenta a</p> <p>cincuenta; sin costas ni costos del proceso por haber tenido las partes motivos atendibles para litigar.</p>
--	--

Fuente. Expediente N° 2004-70.

Lectura. En la Tabla N° 9 se evidencia el objeto de la impugnación, hallado en la sentencia de segunda instancia y la decisión pertinente.

4.2. Análisis de Resultados

4.2.1. Análisis del Resultado N° 01

¿Las sentencias en estudio, evidencian un encabezamiento pertinente?

Del cuadro N° 01, se advierte que respecto del encabezamiento de la primera sentencia, los resultados evidencian que se ha consignado *N° de expediente*, la identidad de la parte demandante, la identidad de la parte demandada, la materia, *N° de resolución*, lugar y fecha; mientras que la norma del artículo 122 del Código Procesal Civil, en lo que respecta al encabezamiento, prescribe que debe contener lugar, fecha de expedición y número de orden, reservando para la parte final de la resolución la suscripción tanto del Juez como del Auxiliar jurisdiccional. Al contrastarlos, se advierte que efectivamente cumple con la exigencia legal establecida para el encabezamiento, sin embargo en la doctrina se señala que debería indicarse en el encabezamiento con el Distrito Judicial en el cual se está emitiendo tal resolución, de tal forma que facilite la comprensión de la información sobre el tipo de proceso del cual emana la sentencia, el motivo que la genera y, hasta, resultaría conveniente consignar la identificación de los responsables del órgano jurisdiccional, esto es Juez y auxiliar suscriptores de la resolución; ya que de esta forma estaría asegurándose que los usuarios de la administración de justicia y muy especialmente las partes del proceso, se informen desde el inicio de la sentencia, sobre datos fundamentales que aseguran ejercer su derecho de defensa, es relevante por ejemplo hallar que seguido del N° del expediente se ha indicado el tipo de proceso y el motivo de donde emana la sentencia en estudio, porque de un lado orienta al propio creador de la decisión judicial y por otro lado, también, orienta a los defensores de las partes del proceso, a que estén enterados desde un inicio a qué tipo de proceso corresponde la sentencia en observación, que motivo o asunto es el que se está resolviendo en la sentencia, y entre otros efectos que probablemente se den en la realidad, se considera elemental haber consignado estos datos, ya que facilitan tanto el ejercicio de la función jurisdiccional como el ejercicio del derecho de defensa de las partes; en el último caso, por ejemplo, los defensores de las partes no

tendrán que examinar más piezas del proceso para enterarse que tipo de proceso es, para luego saber qué plazo tienen para impugnarla ante una eventual decisión de formularla. Como se puede advertir la praxis judicial es más explícita que las exigencias legales, completando esta situación sería conveniente que el encabezamiento también incluya la identidad del Juez y el Auxiliar jurisdiccional suscriptores de la sentencia, de tal forma que no sea necesario revisar toda la sentencia para enterarse quiénes lo firmaron.

4.2.2. Análisis del Resultado N° O2

¿En las sentencias en estudio, las pretensiones de las partes se resuelven en base a los puntos controvertidos probados en el proceso?

Cuando nos referimos a los puntos controvertidos tenemos en cuenta aquel acto procesal realizado por el Juez con asistencia de las partes que tienen como principal finalidad promover y lograr la conciliación sobre el conflicto de intereses materia del proceso.

En este sentido, teniendo en cuenta la Tabla N° 2, se evidencia en la sentencia de primera instancia, tanto las pretensiones de las partes, los puntos controvertidos, así como los considerandos con los que se han resuelve en concordancia con las mismas.

Así, se han identificado las siguientes pretensiones del demandante: 1) La reivindicación del inmueble que tiene en posesión el demandado, que considera le corresponde por ser un derecho adquirido vía herencia; con los siguientes puntos controvertidos: a) determinarse la titularidad del inmueble materia de reivindicación; b) determinar la identificación, ubicación, linderos y área superficial del predio en litis; c) determinar si los demandados están en la obligación de restituir el predio materia de controversia y a mérito de que título o documento obtenían dicho inmueble; 2) La indemnización de daños y perjuicios por la suma de S/. 1,000.00 nuevos soles por habersele privado de su bien inmueble; 3) El pago de los

frutos por la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles, por los dejados de percibir a causa de ser un bien productivo, cuyos frutos eran percibidos por el demandando; con el siguiente punto controvertido: a) determinar si los emplazados están en la obligación de indemnizar a la demandante los daños y perjuicios y el pago de los frutos dejados de percibir. Asimismo, las siguientes pretensiones del demandado: 1) que se declare infundada o improcedente la demanda; 2) que la demandante le otorgue la escritura pública del bien inmueble que pretende su reivindicación; con el siguiente punto controvertido: a) determinar si la demandante está en la obligación de otorgar la escritura pública en representación del fallecido Medardo Carrera Gamarra sobre el bien inmueble que pretende restituir.

Ahora, como se evidencia en la sentencia de primera instancia de sus considerandos: cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo; cada uno de ellos ha considerado y evaluada cada uno de los 5 puntos controvertidos sobre los que versa el proceso y que se corresponden con las pretensiones de las partes; lo que evidencia que el Juzgador ha tenido en cuenta los principios de correlación con las pretensiones de las partes (no ha incurrido en: *extrapetita*; *ultrapetita*; *citrapetita*), así como el orden argumentativo de la sentencia.

Finalmente en la sentencia en segunda instancia, con respecto a las pretensiones no se evidencia o no se ha señalado las pretensiones del demandado, sin embargo el Juez Superior, si se ha resuelto sobre la forma del asunto, declarando improcedente la demanda formulada, aunque no se haya señalado los puntos controvertidos en la resolución de sentencia.

4.2.3. Análisis del Resultado N° O3

¿Las sentencias en estudio, evidencian una motivación pertinente de los hechos y la valoración de las pruebas?

En la sentencia de primera instancia en estudio, como se evidencia de sus

considerandos cuarto a décimo primero, se han analizado los medios probatorios que obran en autos, por los cuales se ha determinado los hechos probados en los cuales se aplica el derecho.

De esta forma, se evidencia que en cuanto al considerando cuarto, se ha considerado respecto al punto controvertido de determinar la titularidad del inmueble materia de la reivindicación, que esta pertenece a la demandante, por estar acreditado con el *certificado de formalización de la propiedad del demandado*, expedido por el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y CatastroTural – PEET otorgado a favor de su padre, debidamente inscrito en los registro públicos de Huaraz, contrastado también con una copia legalizada de dicha inscripción, con lo cual ha interpretado que por tracto sucesorio, le corresponde a la demandante, conforme a los documentales del registro de personas naturales, donde figura como única heredera del antes citado; con lo cual ha concluido lógicamente que es la propietaria.

En el considerando quinto, cuyo punto controvertido es determinar la identificación, ubicación de los linderos y la superficie del predio en litis, la cual se ha hecho con el medio probatorio de la inspección judicial, así como en el informe pericial respectivo, acreditando científicamente los linderos y superficie del predio.

En el sexto considerando, con respecto al tercer punto controvertido de determinar si los demandados están en la obligación de restituir el predio materia e controversia, se ha determinado que la demandante tenía la propiedad conformé a los considerandos anteriores, así como que respecto a las documentos con las que el demandado pretendía ostentar su presunto derecho de propiedad, que estos son insubsistentes para acreditar su propiedad, siendo estos un contrato privado de compra venta que según el criterio del juez, no acreditaría su propiedad en comparación con las documentales presentadas por la demandante, considerando además que dicho contrato tiene una certificación en una fecha en la cual el otorgante

(supuestamente, padre de la demandante y anterior dueño del bien), ya había fallecido; así como por existir contradicción por que el procesado de saneamiento del mismo se dio 3 meses después de haberse dado la compra venta.

Con respecto al séptimo considerando, respecto del punto controvertido de si los demandados están en la obligación de indemnizar a la demandante, así como a pagarle los frutos, ha determinado que respecto a lo primero, no ha acreditado con documentos fehacientes, así como que con respecto con respecto a los frutos, acreditando que si se viene explotando el bien con la inspección judicial.

Respecto al considerando cuarto, se ha considerado que no corresponde el otorgamiento de escritura pública para el demandado, pues la demandante acredito fehacientemente su derecho de propiedad.

4.2.4. Análisis del Resultado N° 04

¿Las sentencias en estudio, evidencian una motivación pertinente del derecho aplicado?

Conforme se evidencia de la Tabla N° 4, en las sentencia de primera instancia, se ha desarrollado una motivación del derecho consignando tanto las norma civiles aplicable al caso concreto, como una interpretación de las mismas, siendo en este caso particular, lo pertinente a la regulación de la propiedad (artículo 923 del Código Civil) y dentro de sus facultades, a la reivindicación, como facultad del demandante propietario con título de un inmueble, ante los ocupantes indebidos del mismo, criterio con el cual ha subsumido los hechos para fallar a favor de la demandante; ello en concordancia con las pretensiones introducidas en el proceso y los puntos controvertidos fijados; además, lo pertinente en cuanto a las normas procesales aplicables en cuanto a la carga de la prueba en el proceso civil (artículo 196 del Código Procesal Civil) y la techa. Todo lo cual, indica que su

motivación de derecho, es consistente y completa, pues concuerda con la teoría revisada acerca de la propiedad, la reivindicación y la carga de la prueba y la tacha.

Ahora, con respecto a la sentencia de segunda instancia, la citada Tabla indica que si bien no se hace referencia a la motivación de normas civiles sustantivas en este caso, es porque su contenido expresa la reforma de la sentencia de primera instancia a una declaratoria de improcedencia de la demanda, por la cual, sólo se utilizó la norma procesal pertinente al caso (artículo 301 del Código Procesal Civil) y su respectiva interpretación jurídica para determinar el sentido de improcedencia de la decisión; por tanto, pese a su simplicidad, evidencia una motivación consistente y coherente con lo decidido, de no amparar la demanda por no existir una certera acreditación del título de propiedad de la demandante, por tener tanto esta como la demandada, posiciones pretendientes a acreditar su propiedad, con sus respectivos medios probatorios, lo que corresponde ser resuelto en su vía natural como proceso en el que se discuta el mejor derecho a la propiedad de ambos.

4.2.5. Análisis del Resultado N° O5

¿Las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la jurisprudencia relacionada al caso?

Del análisis del Cuadro N° 06, se evidencia que no se utilizó jurisprudencia en la sentencia tanto en primera y segunda instancia; es de considerarse que ello no la invalida, pues el juzgador ha expresado su interpretación jurídica de las normas con las cuales ha tomado su decisión. Sin embargo, considero que el estudio de las sentencias relacionadas al caso es importante, como en palabras de Hernández (2006) “señala que es evidente que el Derecho no tiene respuesta para todo o, si la tiene, en ocasiones ésta no resulta la más adecuada a la demanda o a los propósitos del cuerpo social”. Argumento que sirve para enfatizar la importancia que ha adquirido la jurisprudencia al momento de sentenciar, a pesar de eso es importante

que la jurisprudencia utilizada cumpla con ciertos requisitos como: que sea lo más reciente posible, que los hechos más importantes de la sentencia, tengan relación directa o lo más cercano posible, con el objeto del caso resolver, debido a que será razonable que los jueces resuelvan ahora como resolvieron antes si lo sustancial es similar. A esto se llama equidad y la administración de justicia debe ser equitativa. En conclusión la jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces. Se entiende por jurisprudencia a los informes dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado. Esto significa que para conocer el contenido completo de las normas vigentes, hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos iguales o similares de la misma manera o en el mismo sentido. Asimismo con respecto al objeto de estudio se puede observar algunas jurisprudencias relacionadas al caso como: (Perú. Corte Suprema, Cas. N° 2539-200), "se ha establecido que la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, ya que protege el derecho real más completo y perfecto que el dominio; por ella se reclama no solo la propiedad sino también la posesión". Así también, sobre su legitimidad y condición de procedencia, la jurisprudencia sostiene que: "la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, en consecuencia, un extremo de la acción exige la probanza plena del derecho de propiedad de la cosa reclamada, y el otro que quien posee lo haga sin título alguno" (Perú. Corte Suprema, exp. N° 1322-90-Lima), en consecuencia, cuando se posee en calidad de arrendatario no procede la reivindicación (Perú. Corte Superior, exp. N° 234-96/3AG). Respecto de la prueba de la reivindicación, para que surta sus efectos el accionante debe acreditar de manera indubitable el derecho de propiedad que invoca sobre el bien cuya reivindicación demanda (Perú. Corte Suprema, exp. N° 955-86- Lima), teniendo como requisitos esenciales de prueba, que el demandante justifique la propiedad de los bienes reclamados por un título legítimo de dominio y que acredite que los mismos se hallan poseídos o de tentados por

el demandado (Perú. Corte Suprema, exp. N° 265-95-Lima).

4.2.6. Análisis del Resultado N° O6

¿Las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la doctrina relacionada al caso?

Conforme es de verse de la Tabla N° 6, la sentencia de primera instancia si ha desarrollado motivación doctrinaria para motivar su interpretación de las normas aplicadas donde se señala: “Que, la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia que tiene el propietario no poseedor contra el posesionario no propietario; el titular esta clase de acciones está en el deber ineludible de acreditar fundamentalmente con el título fehaciente que es propietario del bien que se litiga y debidamente inscrito en los registros públicos, y que el demandado está en posición indebida del mismo, afectos de que él se restituya en su derecho de propiedad, y de modo coadyudante, probar también la identidad del inmueble cuya reivindicación se demanda”; por otra parte el autor Cuadros Villena (1995), señala que “es la acción real destinada a conseguir la restitución del bien de la que ha sido privada el propietario, se basa y fundamenta en el derecho de propiedad, pero sus efectos recaen en la posesión del bien, el reivindicante invoca su condición de dueño para recuperar la posesión del bien que le corresponde o ha sido privada”, así mismo de revisada la sentencia se evidencia que hay similitud entre ambos conceptos anteriormente mencionados, sin embargo en la sentencia, no ha consignado la fuente de las mismas, lo que no permite verificar su utilización doctrinaria, pero aun así, responde a la exigencia de la motivación del derecho.

Con respecto a la sentencia de segunda instancia, no se evidencia la utilización de doctrina referente al caso, sin embargo, debe denotarse que el juzgador ha consignado los fundamentos de derecho de su decisión, en base su interpretación de las normas, lo que no invalida la misma.

4.2.7. Análisis del Resultado N° 07

¿Las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente del Principio de Congruencia Procesal?

Conforme se evidencia de la Tabla N° 7, la sentencia de primera instancia en estudio guarda congruencia con las pretensiones de las partes (siendo estas: 1. De la demandante: a) la reivindicación de su propiedad; b) el pago de S/. 1000.00 nuevos soles por indemnización de daños y perjuicios; c) el pago de S/. 5,000.00 nuevos soles por frutos no percibidos; 2. De la demandada; a) que se declare improcedente o infundada la demanda; b) en vía de reconvención, que la demandante le otorgue escritura pública por el bien que pretendía reivindicar), con los puntos controvertidos fijados en base a ellas (siendo estos: 1. De la demandante: *el primero*: determinar la titularidad del inmueble materia de reivindicación; *el segundo*: determinar la identificación, ubicación, linderos y área superficial del predio en litis; *el tercero*: determinar si los demandados están en la obligación de restituir el predio materia de controversia y a mérito de que título o documento obtenían dicho inmueble; *el cuarto*: determinar si los emplazados están en la obligación de indemnizar a la demandante los daños y perjuicios y el pago de los frutos dejados de percibir; 2. De la demandada: determinar si la demandante está en la obligación de otorgar la escritura pública en representación del fallecido Medardo Carrera Gamarra sobre el bien inmueble que pretende restituir), así como con la motivación de hecho y de derecho de la sentencia, tal y como se puede ver de su parte resolutive, en la que se ha consignado: 1. La declaración de fundadas las pretensiones de reivindicación y pago de frutos; 2. La declaración de infundada la pretensión de indemnización de daños y perjuicios; 3. La declaración de infundada la reconvención; lo cual no excede las pretensiones de las partes (*ultra petita*) ni el monto de las mismas (*extra petita*), ni tampoco las omite (*citra petita*), por tanto, es notable la aplicación del principio de congruencia.

Por otro lado, con respecto a la sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta que según la teoría, la decisión del órgano jurisdiccional de segunda instancia debe ser congruente con las pretensiones impugnatorias de las

partes, aun cuando no se evidencia que en la referida sentencia se hayan mencionado en la parte expositiva, las pretensiones impugnatorias y lo que según ello, es objeto de impugnación, en la parte resolutive se evidencia que si ha resuelto las mismas, pues ha revocado la sentencia de primera instancia conforme a la pretensión del recurrente, para reformar su pronunciamiento declarando improcedente la demanda y la acción reconvencional; lo que resulta congruente.

4.2.8. Análisis del Resultado N° O8

¿Las sentencias en estudio presentan la decisión en forma pertinente?

En lo que respecta a la sentencia de primera instancia, conforme a la Tabla N° 8, se tiene que su presentación si es pertinente, pues es ordena, al decidir uno por uno respecto a cada punto controvertido; es clara, porque su contenido es entendible, además que expresa inequívocamente que obligaciones genera para la sentenciada.

Con respecto a la sentencia de segunda instancia, se evidencia que su presentación también es pertinente, por ser ordena, al decidir uno por uno respecto a cada pretensión impugnatoria; es clara, porque su contenido es entendible, además que expresa inequívocamente que es lo que se decidió y en atención a que se decidió (en este caso, la reformación a la improcedencia de la demanda por discutirse cuestiones distintas a las de un proceso de reivindicación).

4.2.9. Análisis del Resultado N° O9

¿La sentencia en estudio evidencia pertinentemente el objeto de la impugnación y la decisión pertinente?

Conforme se tiene de la Tabla N° 9, se evidencia que la sentencia de segunda instancia si expresa de forma clara cuál es el objeto de la apelación, ya que conforme al recurso de apelación de la demandada, su objeto era cuestionar en su integridad el fallo que declara fundada las

pretensiones de la demandante, así como que deniega sus pretensiones, lo que cumple la función identificativa de la sentencia, al indicar sobre que se apela y por ende, sobre lo que se resolverá, a su vez se puede verificar en la sentencia que el juez emite una decisión con respecto al objeto materia de impugnación, declarándola improcedente la acción reconvencional formulada por los demandados.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA: Conforme a la Tabla N° 1, las sentencias en estudio a pesar de cumplir con los referentes normativos pertinentes, por consignar el lugar y fecha de expedición, el número de orden, entre otros datos identificatorios, no señala el encabezamiento con respecto a la identificación del Distrito Judicial correspondiente, conforme señala la doctrina, por lo tanto con respecto al encabezamiento no indica calidad en las sentencias.

SEGUNDA: Conforme a la Tabla N° 2, en la sentencia de primera instancia en estudio, las pretensiones de las partes si se resuelven en base a los puntos controvertidos probados, por evidenciarse la correlación entre pretensiones, puntos controvertidos, motivación y decisión, lo que indica buena calidad. Ahora, con respecto a la sentencia de segunda instancia en estudio, las pretensiones de las partes no se resuelven en base a los puntos controvertidos probados, porque los Jueces de segunda instancia no se pronuncian sobre el fondo del asunto que tiene que ver con los puntos controvertidos, sino sólo sobre su forma para declarar su improcedencia, lo cual no lo invalida la sentencia, pero no indica calidad.

TERCERA: Conforme a la Tabla N° 3, en la sentencia de primera instancia en estudio, si se evidencia una motivación pertinente de los hechos y la valoración de las pruebas, por haberse analizado todos los medios probatorios, respecto a cada punto controvertido en específico, con el respectivo razonamiento valorativo al respecto, lo que indica buena calidad. Ahora bien, con respecto a la sentencia de segunda instancia en estudio, no se evidencia una motivación pertinente de los hechos y la valoración de las pruebas, en tanto que los Jueces de segunda instancia no se han pronunciado por el fondo del asunto, ni los hechos y pruebas que la conforman, sino sólo sobre su forma para declarar su improcedencia, lo que resulta congruente con la decisión, por no la invalida, y también indica buena calidad.

CUARTA: Conforme a la Tabla N° 4, en la sentencia de primera instancia en estudio, si se evidencia una motivación pertinente del derecho aplicado, en tanto que ha consignado la norma aplicable al caso y su interpretación y

subsunción a los hechos, lo que indica buena calidad. Ahora, con respecto a la sentencia de segunda instancia en estudio, no se evidencia una motivación pertinente del derecho aplicado, en tanto que los Jueces de segunda instancia no han evaluado el fondo del asunto, sino, sólo su forma, respecto de lo cual si han aplicado la norma pertinente al caso, su interpretación y subsunción a los hechos, lo que indica buena calidad.

QUINTA: Conforme a la Tabla N° 5, en la sentencia de primera instancia en estudio, no se evidencia la aplicación pertinente de jurisprudencia relacionada al caso, pues el Juez sólo ha utilizado su interpretación para sustentar la motivación del derecho aplicado, lo que no la invalida, pero no indica calidad. Asimismo, en lo que respecta a la sentencia de segunda instancia en estudio, tampoco se evidencia la aplicación pertinente de jurisprudencia al caso, pues los Jueces de segunda instancia sólo han utilizado su interpretación para sustentar la motivación del derecho aplicado, lo que no lo la invalida, pero no indica calidad.

SEXTA: Conforme a la Tabla N° 6, en la sentencia de primera instancia en estudio, si se evidencia la aplicación pertinente de doctrina relacionada al caso, pero sin embargo no se ha consignado la fuente de las mismas, lo que no permite verificar su utilización doctrinaria, pero aun así, responde a la exigencia de la motivación del derecho, el Juez sólo ha utilizado su interpretación para sustentar la motivación del derecho aplicado, lo que no lo invalida, pero no indica calidad. Asimismo, en lo que respecta a la sentencia de segunda instancia en estudio, tampoco se evidencia la aplicación pertinente de doctrina al caso, pues los Jueces de segunda instancia sólo han utilizado su interpretación para sustentar la motivación del derecho aplicado, lo que no lo invalida, pero no indica calidad.

SETIMA: Conforme a la Tabla N° 7, la sentencia de primera instancia en estudio, si evidencia la aplicación pertinente del Principio de Congruencia Procesal, por cuanto la decisión es congruente con las pretensiones de las partes, los puntos controvertidos y la motivación de hecho y de derecho, lo

que indica buena calidad. Por otro lado, la sentencia de segunda instancia en estudio, si evidencia la aplicación pertinente del Principio de Congruencia Procesal, por cuanto la decisión es congruente con la pretensión de la apelante, en lo que respecta a la revocación de la sentencia de primera instancia.

OCTAVA: Conforme a la Tabla N° 8, se evidencia que las sentencias en estudio presentan sus decisiones en forma pertinente, por ser pronunciamientos ordenados, claros, expresos y entendibles por los justiciables, lo que indica buena calidad.

NOVENA: Conforme a la Tabla N° 9, la sentencia de segunda instancia en estudio, si evidencia pertinentemente el objeto de la impugnación o la consulta y la decisión pertinente, por haber consignado que el objeto de la impugnación es la sentencia de primera instancia, sobre lo que versara el pronunciamiento de segunda instancia, lo que indica buena calidad.

DECIMO: Es así que, de las conclusiones antes citadas, es posible esbozar que la sentencia de primera segunda instancia en estudio no es de calidad, por no haber cumplido con los tres parámetros tanto normativos, jurisprudenciales y doctrinarios, que si bien es cierto en algunos objetivos trazados si evidenciaba calidad, no es suficiente para considerarlo de calidad, ya que debe cumplir con todos los objetivos trazados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez Olazabal, E. (2006). Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio. Permisividad o Solución. Recuperado de http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2006/alvarez_oe/pdf/alvarez_oe-TH.8.pdf

Burgos Ladrón de Guevara, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas).* Recuperado de https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPyjNjnPZAZKOZI7KWk-iSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ

BERRÍO HERNÁNDEZ, Teresa. la controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación. EN: Revista Foro, Nueva Época. No. 4, 2006. Pág. 130.

Casal, J. (2003); et al. *Tipos de Muestreo.* CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. *Epidem. Med. Prev*, 1: 3-7. Recuperado de <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>

Corte Suprema, exp. N° 1322-90-Lima- Perú.

Corte Superior, exp. N° 234-96/3AG. Perú.

Corte Suprema, exp. N° 955-86-Lima- Perú.

Corte Suprema, exp. N° 265-95-Lima- Perú.

De Souza Minayo, M. (2003), *Investigación Social: Teoría, método y creatividad*, Colección Salud Colectiva Serie Didáctica. Argentina, Editorial. Buenos Aires.

El Peruano 05/11/2001, p. 7974. Cas. N° 2539-2000. Lima.

Gonzales Castillo, J. (2006). *Fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Revista Chilena de Derecho, vol 33(01), Pag, 105. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372006000100006&script=sci_arttext

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P., (2010). *Metodología de la Investigación*. México, Mc Graw Hill

Lenise Do Pardo y otros. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*, (2008), Organización Panamericana de la Salud. Washigton.

IPSSOS APOYO, (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción de Pro Ética. Recuperado de <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru>.

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf

Pásara, L. (s/f). *Tres Claves de Justicia en el Perú*. Recuperado de

<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=1945>.

Abantos Torres, Jaime David (2009), Momento de postulación de la prueba y requisitos. Recuperado de:

<http://blog.pucp.edu.pe/item/62844/momento-de-postulacion-de-la-prueba-y-requisitos>

Alexander Rioja Bermúdez. (s.f): Derecho Procesal Civil, información doctrinaria y jurisprudencial del derecho procesal civil.

Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas – APICJ. (2010). Derecho Procesal Civil. (1ra. ed). (Tom. I). Lima: Ediciones Legales.

Arias Rivera, Karla Alejandra (2010). Principios del proceso civil. Principio de Contradicción. Recuperado de: <http://principiosdelprocesocivil.es.tl/Principio-de-Contradicci%F3n.htm>

Bernuy Rojas, Alejandro (2012). Principios procesales y el título preliminar del código procesal civil <http://blog.pucp.edu.pe/item/74128/principios-procesales-y-el-titulo-preliminar-del-codigo-procesal-civil>

Carlos Enrique Sada Contreras Apuntes elementales De Derecho Procesal Civil

Carocca Pérez, A. (1998): Garantía Constitucional de la defensa procesal. Barcelona: Bosh.

Carrión Lugo, J. (2000). Tratado de Derecho Procesal Civil, T. II (1º Ed.). Lima: Ed. Gijley.

Chiovenda, G.. (1903). Ensayos de Derecho Procesal Civil, Bolonia. Comentarios al código Procesal Civil. “Gaceta JURIDICA”

Couture, E. (1977). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Depalma.

Couture, E. (1981). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: B de F.

Couture, E. (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires.

Cristian Angeludis Tomassini, (s/n) Evolución del Derecho de Acción, recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/554.pdf>.

Cuba Salerno R. Materiales de Lectura de Derecho procesal Penal II 1998.

Cuadros Villena (1995), Derechos Reales. Tomo I. (2º Ed.). Lima- Grijley.

Davis Echandía, H. (1984). Teoría general del proceso. (Tom. I). Buenos Aires: Universidad S.R.L.

Davis Echandía, H. (1961). Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogota: Temis.

Devis Echendía, H. (1994). Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. I. (3º Ed.). Medellín: Dike.

Díaz, C. (1972). Instituciones de Derecho Procesal. (Tom. II). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.html>

Dormi, R. (1998). Derecho Administrativo. Buenos Aires.

Fairen Guillen, L. (1992). Teoría General del Proceso. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

El Peruano 05/11/2001, p. 7974. Cas. N° 2539-2000. Lima.

FRANCISCO CARNELUTTI (2005). DERECHO PROCESAL CIVIL.

Gozaini, O. (1996). Teoría General del Derecho Procesal. Buenos Aires: Ediar.

Guido Águila Grados y Ana Calderón Sumarriva,(s.f). El AEIOU del Derecho Modulo Civil, Egacal Escuela De Los Altos Estudios Jurídicos

Gonzales Barrón (2007). *Derechos Reales*. (3ta. Ed), Lima: Grijley.

Henríquez, R. (2005). Instituciones de Derecho Procesal. Caracas: Liber.

Hinostroza Miguez, A. (2001). Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil. Lima: Gaceta Jurídica.

Ledesma Narváez, M. (2008). Comentarios al Código Procesal Civil, T. II. Lima: Ed. Gaceta Jurídica.

Palacios Lino, E. (2010). Manual de Derecho Procesal Civil Lino Palacios. Lima: Grijley

Manuel Castillo Quispe (2001). Derecho Procesal Civil. Exegesis del Código Procesal Civil del Perú, Editorial San marcos.

Mesias, C. (2007). Exegesis del Código Procesal Constitucional. (3ra. ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Monroy Gálvez, J. (1996). Introducción al Proceso Civil. Bogota: Temis.

Monroy Gálvez, J. (1996). Introducción al Proceso Civil. Bogotá: Temis.

Monroy Gálvez, J. (2005). La formación del Proceso Civil Peruano. Escritos

Reunidos (2º Ed.). Bogotá: Palestra Ed.

Montilla Bracho, J. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda: Cuestiones Jurídicas, Vól. II, N° 2 (89 – 110).

Normas Legales N° 150, p. 350). Exp. N° 955-86-Lima.

Ojeda Torres (2011). Proceso y procedimiento. Recuperado de:

<http://www.monografias.com/trabajos52/procedimiento-civil/procedimiento-civil2.shtml#ixzz2HJDWTU8k>

Priori G., Carrillo S., Glave C., Pérez-Prieto R. y Sotero M. (2011). Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: ARA.

Quintero B., (1995). Teoría General del Proceso. (Tom. 1). Santa Fe: Temis.

Ramos Méndez, F. (1992). Derecho Procesal Civil, T. I (5º Ed.). Barcelona: Ed. José María Bosch.

Rivera Antonio, Herrero Pons (2006), Derechos Reales, Ediciones Jurídicas. Lima-Perú.

Roca Luque, Alejandro Paúl (2011). La carga de la prueba. Recuperado de:

<http://xasdralejandrrocax.blogspot.com/2011/03/la-carga-de-la-prueba.html>

Rueda Fonseca, María del Socorro (2011). Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. **Recuperado de:**

<http://semillero-de-rechoproc.esa.blogspot.com/2011/11/principio-de-la-formalidad-y.html>

Sanchez Rojas, Roberto (2011), Principio de admisibilidad de la prueba.

Recuperado de: <http://es.scribd.com/doc/39228448/21/PRINCIPIO->

DE-ADMISIBILIDAD-DE-LA-PRUEBA

Sagastegui, P. (1995). Exegesis del Código Procesal Civil del Perú, Lima: San Marcos.

San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. 2ª ed. Lima, Grijley, 2003, p. 817.

Sánchez, V. P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Moreno.

Sandoval C. C. (2002). *Investigación Cualitativa*. Colombia, Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES.

Ticona Postigo, V. (1998). El debido proceso y la demanda civil, T. II (1º Ed.). Lima: Ed. Rhodas.

Ticona Postigo, V. (1999). El debido Proceso y la Demanda Civil. Lima: Rodas.

Ticona Postigo, V. (1999). La Reconvención en el Proceso Civil (1º Ed.). Lima: Ed. Rhodas.

Torres Vásquez, A. (2008). Diccionario de Jurisprudencia Civil. Lima: Grijley.

Torres Maldonado, Marco Andrei Medios Impugnatorios. Breves estudio dogmático en el Derecho Procesal. Recupedado de: <http://www.slideshare.net/marcotorresmaldonado/los-medios-impugnatorios-breve-estudio-dogmtico-en-el-derecho-procesal>

Valmaña Cabanes, Antonio (2010). El principio de adquisición procesal y su

proyección sobre la prueba no practicada. Recupero de:
http://www.indret.com/pdf/888_es.pdf

Vasquez Ríos, Alberto (2003). *Derechos Reales*. (Tomo II) Lima: Ed. San Marcos.

Vasquez Ríos, Alberto (2007). *Derechos Reales*. (Tomo II) Lima: Ed. San Marcos.

Vásquez Ríos, A. (1996). *Derechos Reales-La Propiedad*. (Tomo III) (2da. ed.), Lima: San Marcos.

Zavaleta Carruitero, W. (1997). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Manuel Chauca E.I.R.L.

ANEXOS

ANEXO N° 01

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

EXP. N° 2004-70

DEMANDANTE: MAVILA ANGELICA CARRERA BRAVO.

DEMANDADOS: SAUL PEREZ IBARRA Y OTRA.

MATERIA: REINVINDICACION DE PROPIEDAD.

RESOLUCIÓN N° 28-70.

Chiquian, catorce de julio

del año dos mil seis.-

VISTOS; Con el Expediente acompañado numero dos mil tres-ciento sesenta, seguido entre la mismas partes sobre desalojo por ocupación precaria, y el expediente registrado con el numero quince-cero cuatro, de la Fiscalía Provincial mixta de Bolognesi, con la resolución de archivamiento numero ciento setenta y tres-cero cuatro-MP-FPM-B, que se tienen a la vista y que oportunamente se separan. **RESULTA DE AUTOS;** Que, por escrito de fojas trece a dieciséis, doña Mavila Angélica Carrera Bravo, interpone demanda sobre reivindicación de propiedad inmueble, indemnización por daños y perjuicios, y pago de frutos, acciones acumuladas que los dirige contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Núñez Cano, a fin de que los citados demandados le reivindiquen el predio denominado Ichic Huarampatay que viene a ser su propiedad hereditaria, ubicado en el valle de Pativilca sector y distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi-Ancash, de una extensión de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, con Código Catastral 8-2658875-00098, y que se encuentra inscrito en el registro de propiedad inmueble con la fina numero 00235828 de los Registros Públicos de Huaraz-Ancash, con coordenadas UTM centroide Este 265, 538, centroide Norte 8976773, colindante a las unidades Catastrales camino- Zona eriaza y predios afectados por la carretera que va al distrito de Pacllon;

así mismo accesoriamente le paguen la suma de dos mil nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios, y el pago de frutos dejados de percibir que se fijara en ejecución de sentencia a razón cinco mil nuevos soles por cosecha, debido que por ser un terreno con regadío produce dos veces por año; exponiendo como fundamentos de hecho de su petitorio que la accionante viene a ser hija legítima de quien en vida fue Medardo Cabrera Gamarra, heredera única y universal declarada por este Juzgado e inscrito en los Registros públicos ; por lo que siendo así tiene legitimidad e interés para incoar la presente acción en defensa de su propiedad hereditaria toda vez que fue adquirido por su padre en un principio de sus anteriores dueños con documentos privados, habiendo formalizado la propiedad mediante el Proyecto Especial de Titulación de Tierras PETT, y que actualmente se encuentra debidamente registrada , y por ende es legítima propietaria inherentes al bien; así mismo indica que los demandados actualmente vienen utilizando el predio materia de litis desde el veintisiete de octubre del año do mil dos sin que les asista derecho alguno, sin embargo luego del fallecimiento de su referido padre en la indicada fecha, al haberles requerido la entrega del bien se han negado, motivo por el que se ha visto en la necesidad de entablar la presente acción para se les reivindique su propiedad hereditaria y le paguen los frutos dejados de percibir, y que atendiendo que el predio cuenta con un título de propiedad debidamente registrado a favor de su citado padre, por lo que el principio del tracto sucesorio en la fecha le corresponde en su integridad; y demás fundamentos de hecho y de derecho que expone, y ofrece los medios probatorios que les respecta. Admitida la demanda en la vía de Proceso de Conocimiento por resolución número uno fojas diecisiete, se corrió traslado a los demandados Saúl Pérez Ibarra y Norma Rosa Núñez Cano, por el término de la ley, quienes por escrito de fojas cuarenta a cincuenta , absuelven la demanda, solicitando se declare infundada y/o improcedente; exponiendo como fundamentos de hecho de su defensa, que el predio materia de la litis denominado Ichic Huarampatay que la demandante afirma ser de su propiedad hereditaria no ha acreditado tal condición, pues según es de verse

de la copia literal de la ficha número 00235828 de los Registros de Inmueble de Huaraz, que actualizada adjuntan a la presente, tal propiedad corresponde según anotación en los asientos 001 y 002 a don Medardo Carrera Gamarra, según inscripciones efectuadas con fecha veinticuatro de enero del año dos mil uno y diez de setiembre del año dos mil dos, respectivamente, no existiendo anotada registralmente la demandante como propietaria del inmueble sub litis; también indican que la sola condición de sucesora obtenida a resultas de un procedimiento de sucesión intestada, no es suficiente para adquirir un derecho de propiedad que se invoca, puesto que a falta de otro documento, esta debe sustentarse en la correspondiente inscripción en el registro de propiedad inmueble en el que el predio se encuentra ubicado, requisito con el que no cuenta la demandante; así mismo precisan efectivamente que la acción reivindicatoria es aquella que se plantea por el no poseedor propietario, y en este caso la accionante carece de condición de propietaria legalmente consagrada, dirigiéndose contra el poseedor no propietario, pero conforme es de pleno conocimiento de la demandante los recurrentes tienen la condición de propietarios del bien inmueble sub litis, por haber adquirido el dominio mediante compra efectuada a don Medardo Carrera Gamarra según escritura pública imperfecta de fecha doce de agosto del dos mil dos; y demás fundamentos de hecho y de derecho a que hacen mención; siendo que en el otrosí de dicho escrito de absolución interponen demanda en vía de reconvención de otorgamiento de Escritura Pública, contra la accionante Mavila Angélica Carrera Bravo, a fin de que les otorgue la escritura pública en representación de su fallecido padre don Medardo Carrera Gamarra, respecto al predio denominado "Ichic Huampatay", ubicado en el distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, de un área de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, con Código Catastral número 8-

2658875-00098, inscrito en los Registros Públicos de Huaraz -Ancash, ficha número 00235828 Registro de Propiedad Inmueble, Sección Especial Predios Rurales, figurando como propietario don Medardo Cabrera Gamarra; y que la escritura pública cuyo otorgamiento demandan, corresponde al

contrato de Compra-Venta que otorga a favor de los mismos la referida persona con fecha doce de agosto del dos mil dos; indicando los linderos de dicho predio; exponiendo como fundamentos de hecho la reconvención que mediante contrato de Compra- venta de fecha doce de agosto del dos mil dos , don Medardo Carrera Gamarra transfirió a favor de los reconvinientes, el predio rustico ubicado en el sector denominado Ichic Huarampatay, extensión según dice en el documento de tres mil ochocientos metros cuadrados, ubicado en el distrito de Chiquian; y que dicho predio se encuentra registrado en los Registros Públicos de Ancash, ficha numero 00235828, figurando en los asientos 001 y 002 como propietario don Medardo Carrera Gamarra, indicándose de una extensión 0.2082 hectáreas, y demás fundamentos de hecho y de derecho que hacen referencia, como también ofrecen lo medios probatorios que se indican; por lo que por resolución de fojas cincuenta y uno se tiene por absuelto el traslado de la demanda por parte de los emplazados , y respeto a la reconvención de otorgamiento de escritura publica se corre traslado a la demandante por el termino de ley , advirtiéndose también por escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis la accionante formula tacha contra los documentos adjuntados por el demandado al contestar la demanda y reconvenir, solicitando se declare fundada y sin efecto legal dichos documentos, así como las declaraciones testimoniales de Magno Orillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celodonio Maldonado Malqui, corriéndose traslado de dicha tacha a la parte contraria; siendo que el demandado Saúl Pérez Ibarra absuelve la tacha por escritos de fojas sesenta y setenta y tres, declarándose inadmisibile el escrito de absolución de la tacha por resolución de fojas sesenta y cuatro, y concediéndoles el plazo de un dia para que se cumpla con presentar el tributo judicial correspondiente; asimismo por escrito de fojas sesenta y nueve setenta y uno la demandante absuelve la reconvención, solicitando se declare infundada bajo los fundamentos de que el reconviniente Saul Pérez Ibarra en forma temeraria y falsa señala que su padre Medardo Carrera Gamarra le vendió el doce de agosto del año dos mil dos, el predio rustico denominado "Ichic Huarampatay" y legalizado

supuestamente el cuatro de octubre del año dos mil tres, cuando su padre ya había fallecido el veintisiete de octubre del año dos mil dos, es decir que el juez de paz Ángel Gamarra Lázaro legaliza la firma de una persona que ya no existe; y que la recurrente es la única y universal heredera padre Medardo Carrera Gamarra, conforme a la Sucesión intestada definitiva inscrita en la oficina Registral de Huaraz, en la partida numero 1101947 del Registro de Personas naturales, y como tal dueña del predio rustico denominado "Ichic Huarampatay", corroborado con el titulo de propiedad otorgado por el Proyecto Especial de Titulación de Tierra numero 8-2658875-00098 que obra en autos y demás fundamentos de hecho y de derecho que precisa; por lo que por resolución de fojas setenta y dos se tiene por absuelta la reconvencción; así mismo por resolución de fojas setenta y cinco se resuelve rechazar el escrito de fojas sesenta a sesenta y tres que absuelve el traslado de tacha presentado por el emplazado Saul Pérez Ibarra, y por absuelta el traslado de la tacha en rebeldía de los demandados y de acuerdo al estado del proceso se ordeno dejarse los autos en despacho para expedir el auto de saneamiento procesal, expidiéndose o fojas ochenta y uno, mediante el cual se declara la existencia de una relación jurídica procesal valida entre las partes y consecuentemente saneado el proceso, señalándose fecha para la audiencia de conciliación o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorios, cuya acta corre de fojas ochenta y tres o chenta y seis, y al no haberse fijado los puntos controvertidos en la referida audiencia por la señora Juez de aquel entonces, por resolución de fojas noventa y cinco se declaro nula el acta de audiencia de su propósito de fojas ochenta y tres a ochenta y seis, y reponiendo la causa a su estado señalo nueva fecha para la referida audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, verificándose según los términos contenidos en el acta de fojas noventa y siete a ciento uno, y al no haber arribado las partes a la conciliación, el señor juez propuso la formula conciliatoria consistente en que los demandados restituyan el bien inmueble a la parte demandante en el plazo de un año y sin el pago de las indemnización de los frutos , formula conciliatoria que fue aceptada por la

demandante y rechazado por los demandados; se fijaron los puntos controvertidos, y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes en sus escritos de demanda y absolución, así como la de la reconvencción como prueba de oficio se admitió la inspección judicial en el predio en litis con intervención de peritos para determinarse la identificación, ubicación, linderos y el área que ocupan los emplazados, señalándose fecha para la audiencia de pruebas, avocándose la suscrita Juez al conocimiento del presente proceso por resolución de fojas ciento cuatro, y fijándose nueva fecha para la audiencia de pruebas, el mismo que se verifica según los términos contenidos en el acta de fojas ciento doce a ciento catorce, y ante la incomparecencia de los señores peritos a esta audiencia, se ordeno actuarse la prueba de oficio de inspección judicial en audiencia especial señalándose fecha con tal fin, actuándose el mismo según acta que corre de fojas ciento veintiuno a ciento veinticuatro, constituyéndonos al predio rustico materia de litis denominado "Ichic Huarampatay", identificándose el mismo, así como sus colindancias, características y área total que se encuentran en posición los demandados; emitiéndose el informe pericial que corre de fojas ciento veintinueve a ciento treinta y uno, habiendo sido materia de observación por parte del emplazado Saul Pérez Ibarra por escrito fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cuatro, y por resolución de fojas ciento treinta y cinco se señalo fecha para la audiencia de fundamentación del informe pericial observado, y la conclusión de la audiencia de pruebas, cuya acta corre de fojas ciento treinta y nueve a ciento cuarenta, y con los alegatos pertinentes se ordeno dejarse los autos en despacho para expedirse sentencia, y no habiéndose dado cuenta con los expedientes ofrecidos como medios probatorios por resolución de fojas ciento cincuenta y uno se ordeno se franquee los expedientes ofrecidos, y disponiéndose vuelvan los autos a secretaria con tal fin , y habiéndose recabado los expedientes ofrecidos como prueba se ordeno dejarse los autos en despacho para expedir sentencia; cuya oportunidad ha llegado; y **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que, el art 923 del Código Procesal Civil establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar disfrutar,

disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley; **SEGUNDO:** Que, la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia que tiene el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario; el titular esta clase de acciones esta en el deber ineludible de acreditar fundamentalmente con el título fehaciente que es propietario del bien que se litiga y debidamente inscrito en los registros públicos, y que el demandado esta en posición indebida del mismo, afectos de que el se restituya en su derecho de propiedad, y de modo coadyuvante, probar también la identidad del inmueble cuya reivindicación se demanda; **TERCERO:** Que, tal como lo dispone el art 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien lo contradice alegando nuevos hechos; **CUARTO:** Que, en esta orden de ideas en la audiencia de su propósito cuya acta corre a fojas noventa y siete a ciento uno, se ha fijado como primer punto controvertido determinarse la titularidad del inmueble materia de reivindicación; al respecto se tiene que la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo ha acreditado el derecho de propiedad del inmueble materia listis denominado "ICHIC HUARAMPATAY" con el certificado de formalización de propiedad Rural, expedido por el proyecto especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural PEET, otorgado a favor de Medardo Carrera Gamarra, quien adquiere la propiedad del mencionado predio U.C 8-2658875-00098, con una superficie de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, con código del predio numero 8-2658875-00098, ubicado en el distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, debidamente inscrito en la ficha numero 00235828 de los Registros Públicos de Huaraz, pudiendo ejercer dicho titular todas las facultades inherentes al derecho propiedad, cuya expedición data del día cuatro de noviembre del año dos mil dos, conforme se colige de la documental que en copia legalizada corre a fojas cinco; cuyo antecedente dominical se describe en la copia literal del Registro de Propiedad Inmueble Sección Especial de Predios Rurales que en copia legalizada corre a fojas seis, instrumental que también ha sido anexado por los demandados a fojas

veinticuatro a veinticinco; cuya propiedad del referido inmueble por tracto sucesorio le. Corresponde a la citada accionante por haber sido declarada como única y universal heredera de su causante padre que en vida fue don Medardo Carrera Gamarra. conforme se infiere de los documentos que en copias legalizadas corren de fojas tres y cuatro, debidamente inscrito en la partida número 11014947 del Registro de Personas Naturales; por lo que los demandados están en la obligación de restituir el inmueble sub litis a favor de la accionante; **QUINTO** : Que, el segundo punto controvertido consiste en determinar la identificación, ubicación, linderos y área superficial del predio en litis; al respecto con lo constatado in situ, en la audiencia Especial de inspección judicial cuya acta corre fojas ciento veintiuno a ciento o veinticinco, se identificó el predio en litis, indicándose que tiene una extensión aproximada de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, conforme también se ha precisado en el Informe Pericial de fojas ciento veintinueve a ciento treinta y uno, así como su ubicación y linderos, como también se ha constatado que los demandados ocupan dicho inmueble como poseedores, sin haber acreditado con documento fehaciente el dominio del bien ; **S E X T O**: Que, el tercer punto controvertido consiste en determinar si los demandados están en la obligación de restituir el predio materia de controversia y a mérito de que título o documento obtenían dicho inmueble; al respecto se tiene que los emplazados si están en la obligación de restituir el inmueble en litigio a favor de la demandante, ya que conforme a lo glosado en el cuarto considerando la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo ha acreditado de modo fehaciente su derecho de propiedad como única heredera de su extinto padre don Medardo Cabrera Gamarra, quien fue el titular en su condición de propietario del terreno en litigio; siendo que tos demandados ostentan la posesión del bien a mérito de un documento privado de compraventa que anexan en copia simple a fojas veintinueve de fecha doce de agosto del año dos mil dos, y que en copia legalizada corre a fojas sesenta y cinco, instrumental que no acredita el derecho de propiedad que alegan los emplazados; máxime si la certificación que aparece al pie.de dicho documento por parte del Juez de Paz de Segunda Nominación del

Cercado don Ángel Gamarra Lázaro tiene como lecha cuatro de octubre del año dos mil tres, fecha en que el vendedor- don Medardo Carrera Gamarra ya había fallecido, ya que el deceso de éste ocurrió el veintisiete de Octubre del dos mil dos. conforme se advierte del documento de fojas cuatro; a la vez es contradictorio de que si dicha persona dio en venta a favor de los emplazados el inmueble en controversia el doce de agosto del año dos mil dos., sin embargo conforme se colige del Certificado de fojas cinco expedido por el PEET el proceso de saneamiento físico-legal del inmueble en litis es expedido con fecha cuatro de noviembre del año dos mil dos; **SE P TIMO:** Que, el cuarto punto controvertido consiste en determinar si los emplazados están en la obligación de indemnizar a la demandante los daños y perjuicios y el pago de los frutos dejados de percibir; al respecto la accionante con relación a la indemnización de los daños y perjuicios que pretende no ha acreditado con documentos sustentatorios este hecho, tal como lo dispone el artículo 200 del Código Procesal Civil; pero si los emplazados están en la obligación de pagar los frutos dejados de percibir a favor de la actora, por cuanto en la inspección judicial ha constatado que éstos vienen explotando el predio en controversia cultivando productos de pan llevar. conforme también lo han precisado los señores peritos en el dictamen pericial de fojas

ciento veintinueve a ciento treinta y uno , por lo que en este extremo cabe ampararse la demanda; **OCTAVO:** Que, el quinto punto controvertido consiste en determinar si la demandante está en la obligación de otorgar la escritura publica en representación del fallecido Medardo Carrera Gamarra sobre el bien inmueble que pretende restituir , el mismo que tiene relación con la demanda en vía de reconvencción que plantean los emplazados en el. otrosí del escrito de absolución de la demanda de fojas cuarenta a cincuenta; al respecto se tiene que la accionante no esta en la obligación de otorgar la escritura pública a favor de los demandados en representación de su extinto padre Medardo Carrera Gamarra, sobre el bien inmueble materia de litis que pretende restituir, ya que ésta ha acreditado fehacientemente el derecho que le asiste como única y universal heredera de su referido causante, a quien por orden sucesorio establecido en el artículo 810 del

Código. Civil, le corresponde la titularidad como propietaria del predio en controversia conforme se ha glosado en el cuarto considerando; **NOVENO:** Que, siendo así se ha acreditado plenamente la titularidad del dominio del inmueble sub litis que le asiste a la demandante, así como la posesión indebida por parte de los demandados, siendo que éstos no han acreditado justo título que se oponga al de la accionante, como tampoco han solicitado su reconocimiento con arreglo a las normas legales; por lo que cabe ampararse la demanda de reivindicación; **DECIMO:** Que, por otro lado los demandados en el otrosí de su escrito de absolución de la demanda de fojas cuarenta a cincuenta formulan demanda en vía de reconvención de otorgamiento de escritura pública contra la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo a fin de que les otorgue la escritura pública en representación de su fallecido padre don Medardo Carrera Gamarra, respecto al predio denominado "Ichic Huarapatay" ubicado en el distrito de Chiquian, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, de un área de dos mil ochenta y dos metros cuadrados, con Código Catastral número 8-2658875-00098, inscrito en los Registro* Públicos de Huaraz, FICHA 00235828 Registro de Propiedad Inmueble, sección Especial Predios Rurales, figurando como propietario don Medardo Carrera Gamarra; y que la escritura pública cuyo otorgamiento demandan corresponde al contrato de Compra-Venta que les otorgó a su favor la mencionada persona con fecha doce de agosto, del año dos mil dos; al respecto se debe tener en cuenta que el contrato privado con el que cuentan los demandados que en copia fotostática simple corre a fojas veintinueve y legalizada a fojas sesenta y cinco mediante el cual éstos habrían adquirido en compra venta el inmueble materia de litis por parte del extinto padre de la demandante don Medardo Carrera Gamarra, a mérito del cual poseen dicho predio, el mismo no es un documento idóneo, ya que no cumple con los requisitos de ley para su otorgamiento; tanto más si la accionante ha acreditado ser propietaria por tracto sucesorio y como heredera de primer orden de su extinto padre don Medardo Carrera Gamarra del referido predio, conforme a lo glosado en el cuarto considerando; consecuentemente no cabe ampararse la reconvención

formulada por los emplazados; **DECIMO PRIMERO**: Que, por otra parte la demandante por escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis formula tacha contra los documentos adjuntados por el demandado al contestar la demanda y reconvenir, consistentes en la constancia de fecha catorce de abril del dos mil uno que corre a fojas veintiséis, los documentos de fecha catorce de febrero del dos mil dos , y doce de abril del mismo año que corre de fojas veintisiete a veintiocho, y del documento de compra venta de fecha de doce de agosto del dos mil dos que corre a fojas veintinueve, solicitando se declare fundada dicha tacha, v sin efecto legal tales documentos así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orillo Arce. Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Malqui, que con relación a la tacha de los indicados documentos formuladas por la accionante no cabe ampararse, por cuanto son documentos simples, y respecto a la tacha de los referidos testigos también cabe desestimarse, por cuanto dicho medio probatorio ha sido declarado inadmisibile de plano, conforme se advierte del acta de la audiencia de su propósito que corre de fojas noventa y siete u ciento uno. Por estas consideraciones de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, y el artículo 121 in fine del Código Procesal Civil, y demás dispositivos citados, la Juez que suscribe administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLA**: Declarando **INFUNDADA** la tacha formulada por la demandante Mavila angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de fojas veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Malqui; **FUNDADA** en parte la demanda de fojas trece a dieciséis, interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez [barra y doria Norma Rosa Núñez Cano, en el extremo de las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, y Pago de Frutos que deberá efectuarse en ejecución de sentencia; y **ORDENO** que los citados demandados desocupen y entreguen a la referida demandante el inmueble materia de litis denominado **“ICHIC HUARAMPATAY”** ubicado en la comprensión del distrito de Chiquian. provincia de Bolognesi,

departamento de Ancash, en el plazo de SEIS DIAS; **INFUNDADA** la acción reconvenzional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a la demanda de fojas cuarenta a cincuenta; e **INFUNDADA** en el extremo del pago de Indemnización por los daños y perjuicios; sin costas ni costos del proceso por haber tenido las partes motivos atendibles para litigar.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICA ANCASH-JUZGADO MIXTO DE LA PROVINCIA DE BOLOGNESI:

DR. JUANA IRIS MELO TORO-JUEZ

JUZGADO MIXTO DE BOLOGNESI CHIQUIAN.

DR. FELIX MEJIA SALAZAR-SECRETARIO.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

EXP. NUMERO: 2006-0824-HUARAZ

DEMANDANTE: MAVILA ANGELICA CARRERA BRAVO

DEMANDADO: SAÚL PEREZ IBARRA Y OTRA

MATERIA: REIVINDICACIÓN DE PROPIEDAD

VIA PROCED. : PROCESO DE CONOCIMIENTO

RESOLUCIÓN NRO. 37

Huaraz, Veintisiete de Abril

Del dos mil siete. -

VISTOS: En audiencia Pública conforme a la certificación que antecede; y
CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, viene en grado la sentencia signada con el número veintiocho, su fecha catorce de Julio del dos mil seis, de

folios ciento sesenta y dos a ciento setenta y dos, que falla declarando Infundada la tacha formulada por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; Fundada en parte la demanda de folios trece a dieciséis, interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Núñez Cano, en el extremo de las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, y Pago de Frutos que deberá efectuarse en ejecución de sentencia; y Ordenó que los citados demandados desocupen y entreguen a la referida demandante el inmueble materia de litis denominado "Ichic Huarapatay", ubicado en la comprensión del distrito de Chiquián, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, en el plazo de seis días; Infundada la acción reconvenzional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a la demanda de folios cuarenta a cincuenta; e Infundada en el extremo del pago de Indemnización por daños y perjuicios; sin costas ni costos del proceso por haber tenido las partes motivos atendibles para litigar; en lo demás que contiene; **SEGUNDO:** Que, debe tenerse en cuenta que para la procedencia de la demanda de Reivindicación a que se refiere el artículo 923° del Código Procesal Civil; el demandante debe acreditar a plenitud y de modo indubitable el dominio del bien cuya restitución pretende; que en el presente caso, que si bien los demandados al contestar la demanda con su escrito de folios cuarenta de autos, admiten ocupar el bien cuya reivindicación ha sido demandada por la parte actora con su escrito de ^ demanda de folios trece de autos, lo que demuestra que no hay contradicción con respecto a la identificación y ubicación del inmueble, también es verdad que los demandados al contestar la demanda sostienen ser propietarios del inmueble referido; sosteniendo que tienen la condición de propietarios del bien sub litis, por haberlo adquirido en dominio mediante compra efectuada a don Medardo Carrera Gamarra según escritura pública imperfecta de fecha doce de Agosto del año dos mil dos; apoyándose en la

documental de folios veintinueve de autos: en la misma que aparece un sello de legalización de tal documental fechada con cuatro de Octubre del año dos mil tres; repetitiva en copia legalizada por el Juez de Paz de Primera Nominación - Chiquián, a folios sesenta y cinco de autos, que si bien la misma ha sido objeto de tacha, como otros documentos, conforme se advierte del escrito de folios cincuenta y cinco a cincuenta y seis; también es cierto, que la misma deviene en inadmisibile a tenor de lo dispuesto en el artículo 301° del Código Procesal Civil, al no haber ofrecido medio probatorio alguno, con respecto a dicha cuestión probatoria; **TERCERO:** Que, en las circunstancias anotadas en el considerando anterior la acción de reivindicación no puede estimarse, pues en otro proceso es donde debe establecerse quien tiene el mejor derecho a la propiedad sobre el bien in litis, o entablando las acciones que crean convenientes a su derecho las partes, f atendiendo que para tal efecto, es necesario que no se recorte el derecho de acción y contradicción a las mismas, creciendo para tal efecto los medios probatorios que según la pretensión crean conveniente para acreditar su pretensión: actuar en

contrario sería infraccionar lo expresamente dispuesto en el artículo 3° del Código Procesal Civil; de igual forma no cabe estimar la demanda en el extremo del pago de frutos e indemnización por daños y perjuicios, atendiendo a que la acción principal no ha sido estimada y por el principio general del derecho que lo accesorio sigue la suerte del principal;

CUARTO: Que, por otro lado, conforme a los considerandos precedentes, si bien se ha demandado vía reconventional el otorgamiento de escritura pública por la parte demandada; también es cierto, que previamente se debe dilucidar el derecho de las partes, en cuanto a la propiedad, en un proceso adecuado, como se ha dejado establecido, por lo que no cabe estimarlo por ahora; Por estas consideraciones: **REV OC AR ON -:**

-La sentencia materia de grado signada con el número veintiocho, su fecha catorce de Julio del dos mil seis, de folios ciento sesenta y dos a ciento setenta y dos. **en el extremo** que falla declarando Infundada la tacha formulada por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante

escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; **en el extremo** que declara Fundada en parte la demanda de folios trece a dieciséis interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez barra y doña Norma Rosa Núñez Cano, en el extremo de las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, y Pago de Frutos que deberá efectuarse en ejecución de sentencia; y Ordenó que los citados demandados desocupen y entreguen a la referida demandante el inmueble materia ce litis denominado "Ichic Huarampatay", ubicado en la comprensión del distrito de Chiquián, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, en el plazo de seis días; **en el extremo** que declara Infundada la acción reconvencional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a demanda de folios cuarenta a cincuenta: **y en el extremo** que declara Infundada en cuanto al pago de Indemnización por daños y perjuicios; con lo demás que contiene dicha resolución; **REFORMÁNDO LA:** La misma **en el primer extremo DECLARARON: INADMISIBLE** la tacha formulada por la demandante Mavila Angélica Carrera Bravo mediante escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, contra los documentos de folios veintiséis a veintinueve, así como contra las declaraciones testimoniales de Magno Orrillo Arce, Vitelio Hilario Cano y Celedonio Maldonado Mallqui; **en el segundo y en el cuarto extremo DECLARARON: IMPROCEDENTE** la demanda de folios trece a dieciséis, interpuesta por doña Mavila Angélica Carrera Bravo, contra don Saúl Pérez Ibarra y doña Norma Rosa Núñez Cano, sobre las pretensiones de Reivindicación de propiedad inmueble, indemnización por daños y perjuicios y Pago de Frutos; **en el tercer extremo DECLARARON: IMPROCEDENTE** la acción reconvencional formulada por los demandados en el otrosí de su escrito de absolución a la demanda de folios cuarenta a cincuenta; sin costas ni costos del proceso por haber tenido las partes motivos

atendibles para litigar; **DISP US IE RON:** que el Secretario de la Sala cumpla con enumerar las resoluciones emitidas

en esta instancia; bajo responsabilidad funcional; notifíquese y devuélvase.-
Vocal ponente doctor Luna Bardales.-

S.S

LAGOS ESPINEL

BRITO MALLQUI

LUNA BARDALES

ANEXO N° 02

TITULO TESIS:

“CALIDAD DE LAS SENTENCIAS SOBRE REINVIDICACIÓN DE PROPIEDAD INMUEBLE-INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y PAGO DE FRUTOS. EXPEDIENTE N°2004-70. DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH-BOLOGNESI”.

Caracterización Del Problema	Problema De Investigación	Objetivo General	Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Justificación	Bases Teóricas	Metodología	Resultados y análisis de resultados
Es un estudio que está centrado en el ejercicio de la función jurisdiccional, tiene como base diversos hechos existentes en el ámbito internacional y nacional, que muestran a esta actividad del Estado ligadas a temas de lentitud procesal,	¿Cuál es la calidad de las sentencias de Reivindicación de Propiedad Inmueble, Indemnización por Daños y Perjuicios y Pago de Frutos, emitidas en Primera	Analizar, si la calidad de las sentencias de Reivindicación de Propiedad Inmueble, Indemnización de Daños y Perjuicios, emitidas en	1.2.1. ¿Las sentencias en estudio, evidencian un encabezamiento pertinente? 1.2.2. ¿En las sentencias en estudio, las pretensiones de las partes se resuelven en base a los puntos controvertidos	1.3.2.1. Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian un encabezamiento pertinente. 1.3.2.2. Analizar e identificar si en las sentencias en estudio, las pretensiones de las partes se resuelven en base a los	Advertimos que esta investigación se justifica porque parte de la observación profunda, aplicada en la realidad nacional y local en el cual se evidencia que la sociedad reclama “justicia” expresión que se	Se muestra un conjunto de contenidos, de carácter NORMATIVO, DOCTRINA RIO y JURISPRUDENCIAL.	3.1. Tipo y nivel de investigación 3.1.1. Tipo de investigación. 3.1.2. Nivel de investigación. 3.2. Diseño de investigación 3.3. Objeto de estudio	4.2.2. Análisis del Resultado N° O2 ¿En las sentencias en estudio, las pretensiones de las

<p>corrupción, desconfianza social, inseguridad, etc., siendo la administración de justicia es una de las actividades estatales de mayor importancia en todos los estados, cuya realización está encomendada al Poder Judicial, como el ente encargado de hacer efectivo el acceso a la justicia para la sociedad, sin embargo, observando la realidad y el conocimiento general, se evidencia que existen manifestaciones de la sociedad que</p>	<p>instancia y en segunda instancia en el expediente N° 2004-70, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, del Distrito Judicial de Bolognesi, Chiquian, 2012?</p>	<p>primera y segunda instancia en el expediente N° 2004-70, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, del Distrito Judicial de Chiquian-Bolognesi, 2012.</p>	<p>probados en el proceso? 1.2.3. ¿Las sentencias en estudio, evidencian una motivación pertinente de los hechos y la valoración de las pruebas? 1.2.4. ¿Las sentencias en estudio, evidencian una motivación pertinente de derecho aplicado? 1.2.5. ¿Las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la doctrina relacionada al caso?</p>	<p>puntos controvertidos probados en el proceso. 1.3.2.3. Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian una motivación pertinente sobre los hechos y la valoración de las pruebas. 1.3.2.4. Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian una motivación pertinente de derecho aplicado. 1.3.2.5. Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian</p>	<p>puede traducir en una solicitud de intervención inmediata de parte de las autoridades frente a hechos que día a día trastocan el orden jurídico y social, generando zozobra y desaliento, no sólo en las víctimas de actos que cada vez adoptan diversas e impensadas modalidades, sino también en la sociedad en su conjunto, generando probablemente</p>	<p>3.4. Fuente de recolección de datos (Base documental) 3.5. Procedimiento de recolección y análisis de datos 3.5.1. La primera abierta y exploratoria 3.5.2. La segunda más sistematizada en términos de recolección de datos 3.5.3. La tercera</p>	<p>partes se resuelven en base a los puntos controvertidos probados en el proceso? Cuando nos referimos a los puntos controvertidos tenemos en cuenta aquel acto procesal realizado</p>
---	---	---	---	--	---	---	--

<p>denotan disconformidad con dicha actividad.</p>			<p>1.2.6. ¿Las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la jurisprudencia relacionada al caso?</p> <p>1.2.7. ¿Las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente del Principio de Congruencia Procesal?</p> <p>1.2.8. ¿Las sentencias en estudio presentan la decisión en forma pertinente?</p> <p>1.2.9. ¿Las sentencias en estudio evidencian</p>	<p>la aplicación pertinente de la doctrina relacionada al caso.</p> <p>1.3.2.6 Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente de la jurisprudencia relacionada al caso.</p> <p>1.3.2.7. Analizar e identificar si las sentencias en estudio evidencian la aplicación pertinente del Principio de Congruencia Procesal.</p> <p>1.3.2.8 Analizar e identificar si las sentencias en</p>	<p>una corriente de opinión no necesariamente favorable en relación al tema de la confianza en el manejo de la administración de justicia. En ese sentido, los destinatarios del presente estudio son profesionales y estudiantes del derecho, colegios de abogados, autoridades que conforman el Sistema Justicia y la sociedad en su conjunto, quienes podrán encontrar en ésta propuesta,</p>		<p>consistente en un análisis sistemático</p> <p>3.6. Consideración es éticas.</p> <p>3.7. Rigor científico.</p>	<p>por el Juez con asistencia de las partes que tienen como principal finalidad promover y lograr la conciliación sobre el conflicto de intereses materia del proceso.</p> <p>En este sentido,</p>
--	--	--	--	---	--	--	--	--

			<p>pertinente e objeto de la impugnación o la consulta (según corresponda) y la decisión pertinente?</p>	<p>estudio presentar contenidos que la decisión en pueden formas pertinente. 1.3.2.9. Analizar el bagaje cognitivo identificar si las en aras de sentencias en mitigar las estudio evidenciar necesidades de pertinente e justicia, que objeto de la últimamente gran impugnación o la parte del sector consulta (según social peruano corresponda) y la solicita a grandes decisión pertinente. voces.</p>			<p>teniendo en cuenta la Tabla N° 2, se evidencia en la sentencia de primera instancia, tanto las pretensiones de las partes, los puntos controvertidos, así como los considerados con los que se han</p>
--	--	--	--	--	--	--	---

								<p>resuelva en concordancia con las mismas.</p> <p>Así, se han identificado las siguientes pretensiones del demandante: 1) La reivindicación del inmueble que tiene en posesión el demandado</p>
--	--	--	--	--	--	--	--	--

								o, que considera le correspond e por ser un derecho adquirido vía herencia; con los siguientes puntos controverti dos: a) determinar se la titularidad del inmueble materia de
--	--	--	--	--	--	--	--	---

								reivindicación; b) <u>d</u> eterminar la identificación, ubicación, linderos y área superficial del predio en litis; c) <u>d</u> eterminar si los demandados están en la obligación de restituir el predio
--	--	--	--	--	--	--	--	--

								materia de controversi a y a mérito de que título o documento obtenían dicho inmueble; 2) La indemnizac ión de daños y perjuicios por la suma de S/. 1,000.00 nuevos soles por
--	--	--	--	--	--	--	--	---

								habérsele privado de su bien inmueble; 3) El pago de los frutos por la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles, por los dejados de percibir a causa de ser un bien productivo, cuyos frutos eran percibidos
--	--	--	--	--	--	--	--	--

								por el demandan do; con el siguiente punto controverti do: a) determinar si los emplazado s están en la obligación de indemnizar a la demandant e los darlos y perjuicios y el pago
--	--	--	--	--	--	--	--	--

								de los frutos dejados de percibir. Asimismo, las siguientes pretension es del demandad o: 1) que se declare infundada o improcede nte la demanda; 2) que la demandant e le
--	--	--	--	--	--	--	--	---

								otorgue la escritura pública del bien inmueble que pretende su reivindicación; con el siguiente punto controvertido: a) determinar si la demandante está en la obligación
--	--	--	--	--	--	--	--	---

								<p>de otorgar la escritura pública en representación del fallecido Medardo Carrera Gamarra sobre el bien inmueble que pretende restituir.</p> <p>Ahora, como se evidencia de sus</p>
--	--	--	--	--	--	--	--	--

								considerandos: cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo; cada uno de ellos ha considerado y evaluada cada uno de los 5 puntos controvertidos sobre los que versa el proceso y que se corresponden con las
--	--	--	--	--	--	--	--	--

								pretensiones de las partes; lo que evidencia que el Juzgador ha tenido en cuenta los principios de correlación con las pretensiones de las partes (no ha incurrido en: <i>extrapetita</i> ;
--	--	--	--	--	--	--	--	---

								<i>ultrapetira;</i> <i>citrapetita</i>), así como el orden argumentati vo de la sentencia.
--	--	--	--	--	--	--	--	---