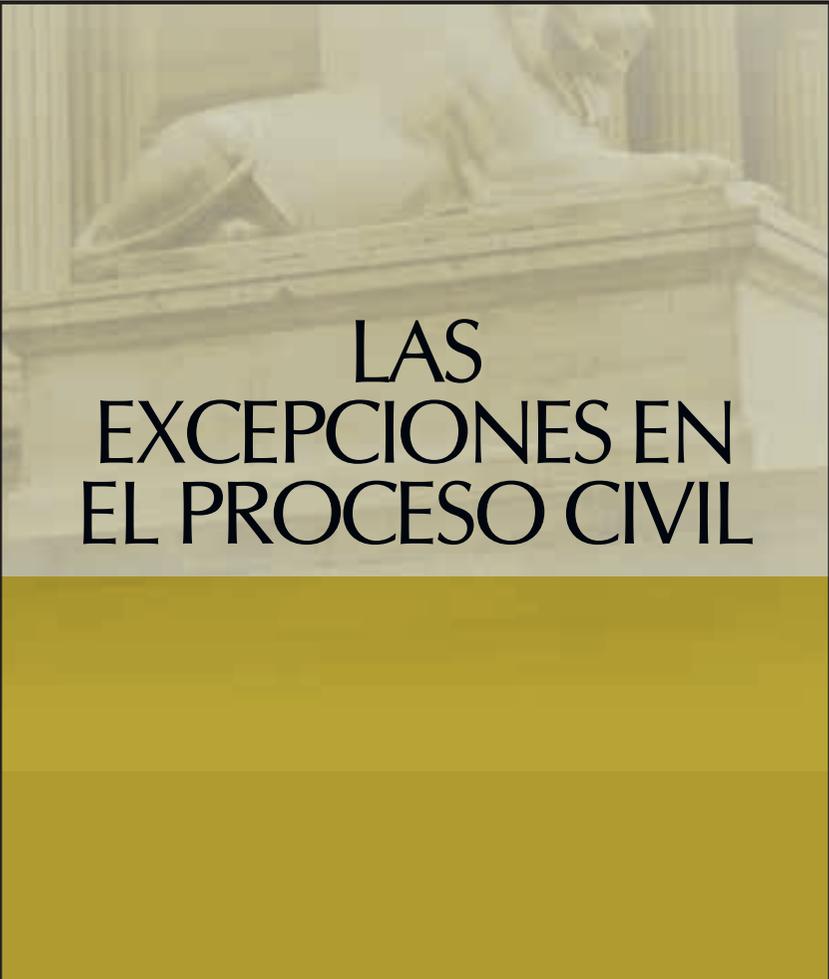


SERGIO CASASSA CASANOVA



LAS
EXCEPCIONES EN
EL PROCESO CIVIL

GACETA
CIVIL
& procesal civil

SERGIO CASASSA CASANOVA

LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO CIVIL

GACETA
JURIDICA

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ (01) 710-8900 / TELEFAX: (01) 241-2323

www.gacetajuridica.com.pe

GACETA
CIVIL
& procesal civil
INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

**LAS EXCEPCIONES
EN EL PROCESO CIVIL**

PRIMERA EDICIÓN
NOVIEMBRE 2014
4,440 ejemplares

© **Sergio Casassa Casanova**
© **Gaceta Jurídica S.A.**

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN
TOTAL O PARCIAL
DERECHOS RESERVADOS
D.LEG. N° 822

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2014-17036

LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED

ISBN:
978-612-311-192-2

REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL
11501221401155

DIAGRAMACIÓN DE CARÁTULA
Martha Hidalgo Rivero

DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES
Rosa Alarcón Romero

GACETA JURÍDICA S.A.

ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

LIMA 18 - PERÚ

CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900

FAX: 241-2323

E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe

Impreso en:
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto 201-Surquillo
Lima 34-Perú

“Un buen método para la defensa de un juicio es comenzar la preparación del proceso suponiendo que el adversario tenga razón en los hechos y viendo si es posible, aun así, derrotarlo en el terreno del Derecho”

Luther Day

INTRODUCCIÓN

En el arte de la defensa se nos exige –como abogados– exaltar aquellos hechos (sin distorsionarlos) que nos resultan convenientes, poniendo para este propósito todo nuestro ingenio, habilidad y experiencia, para luego restar importancia a lo que no nos conviene.

Cuando nos toca asumir la posición de abogados de la parte demandada, es indispensable apreciar no solo los hechos y las pruebas propias, sino también los de nuestro adversario. Pero en este ejercicio, el abogado deberá analizar (además) que exista (al interior del proceso) una correcta relación jurídico-procesal, pues ante los defectos de esta se podrá recurrir a las “excepciones procesales” con la intención de evitar la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

De aquí la importancia del presente trabajo, pues como podremos apreciar las excepciones procesales se encuentran destinadas a cuestionar los presupuestos procesales que intentan establecer una correcta relación jurídico-procesal. Es por ello que hemos intentado ser didácticos estructurando (deliberadamente) de una forma diferente a como comúnmente se enfoca.

Encontraremos en el primer capítulo un desarrollo (básico) de instituciones necesarias para la correcta comprensión de nuestro tema, tales como “acción”, “contradicción”, “pretensión” y en especial “presupuestos procesales”. Aquí debemos hacer una precisión: hemos dedicado mayor desarrollo a estos presupuestos (procesales) en tanto que –como ya lo hemos adelantado– estos constituyen el centro de atención de las excepciones, en la medida que las excepciones atacan directamente a estos presupuestos con la intención de declarar una “incorrecta” relación jurídico-procesal que impida un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Posteriormente, el segundo capítulo aborda en forma “genérica” el tratamiento de las excepciones en nuestro Código Procesal. Desarrollaremos sucintamente su origen, concepto y evolución histórica (desde 1852 hasta nuestros días), para terminar con el procedimiento contemplado en nuestro ordenamiento procesal.

El tercer capítulo desarrolla en forma más concreta, cada una de las excepciones que nuestro Código contempla. Sin embargo, este desarrollo deberá ser concordado con lo antes enunciado en el capítulo primero. Es por ello que en este capítulo, el análisis de las excepciones (en la mayoría de las veces) será más práctico que dogmático.

El último capítulo es dedicado a la jurisprudencia recopilada respecto al tema. En este caso contribuimos con nuestros lectores, en la medida que siempre resulta útil tener conocimiento del sentido en que nuestros operadores de justicia resuelven casos complicados respecto al tema que abordamos este trabajo.

Esperamos que con este (sencillo) trabajo, podamos contribuir (en algo) con nuestros lectores en la comprensión y aplicación práctica de las “excepciones procesales” en nuestro ordenamiento procesal.

Lima, noviembre de 2014

EL AUTOR

CAPÍTULO I
NOCIONES GENERALES

I. ACCIÓN

Posiblemente el concepto de “acción” es uno de los fundamentales de la ciencia procesal y, pese a ello, no existe unanimidad de criterios acerca del mismo. De hecho, el concepto de acción resulta de gran preocupación para todos los procesalistas, y es en torno a dicho concepto como surge la ciencia procesal moderna que se edifica sobre un concepto autónomo de la acción. A través de la historia, han existido diversas teorías para describir este concepto.

En principio una teoría clásica que viene desde el Derecho Romano en donde el concepto de acción se identificaba con el derecho sustantivo. Se conceptualizaba a la acción como el “derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece”. Esta concepción se tuvo hasta mediados del siglo XIX. Lo que permitió la emancipación y autonomía de la ciencia procesal fue la afirmación de que la acción era algo distinto y diverso del derecho sustantivo. Fue en esa línea que han existido diversas variantes para explicar el concepto de acción. Resumamos las más trascendentes:

1. Teoría de la acción como tutela concreta

La elaboración del nuevo concepto de acción empezó del estudio de Windscheid refiriendo a la *actio romana* y su polémica con Teodoro Muther, que contribuyó a la diferenciación entre el derecho a la prestación en su dirección personal y el derecho de acción como un derecho autónomo, dirigido a la realización de la ley a través del proceso.

El profesor Alsina nos comenta en este sentido: “(...) constituye el punto de arranque de las nuevas doctrinas procesales. Lo que nace de la violación de un derecho, dice Windscheid, no es un derecho de accionar, como afirma Savigny, sino una pretensión contra el autor de la violación, que se transforma en acción cuando se la hace valer en juicio (...) a esa dirección personal o tendencia a someter la voluntad de otro, Windscheid, designa con la palabra *Anspruch*, que ha sido traducida por pretensión jurídica (...) la acción sería entonces la pretensión jurídica deducida en juicio (...) como lo

advierde Chioyenda (...), en esa época existía en Alemania una doble terminología: la *actio* y *klage*. La *actio* romana no era sino el derecho mismo, concebido como potestad inmanente al derecho de reaccionar contra su violación, o como el derecho en su tendencia a la actuación, un derecho que nace de la violación del derecho. La *klage* (*klagerecht*, derecho de accionar) era un concepto creado por los juristas medievales, sin realidad en el Derecho Romano ni en el moderno, y constituía un derecho contra el Estado (querrela, queja), tendiente a provocar la actividad del poder público”¹.

Prosigue Alsina comentándonos que la polémica que se suscitó entre Windscheid - Muther: “contrariamente a lo afirmado por Windscheid de que la acción no era sino la pretensión deducida en juicio contra el demandado, Muther en su libro la teoría de la acción romana y el derecho moderno de obrar, concibe la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. La acción tiene por presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque esté condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de este y su regulación corresponde al derecho público (...) siguiendo a Muther pero apartándose de él en ciertos aspectos, Wach en su Manual de Derecho Procesal y luego en su trabajo La acción de declaración, considera a la acción como un derecho autónomo contra el Estado y frente al demandado. De allí sus caracteres: es un derecho público al que corresponde por parte del Estado la obligación de dispensar la “tutela de derecho”, pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta solo al adversario: la acción corresponde “a quien tiene derecho” a una sentencia favorable (teoría de la acción concreta)”².

2. Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar

Esta teoría significó el punto culminante en el desarrollo de la ciencia procesal. Niceto Alcalá - Zamora y Castillo comenta en este punto: “(...) marcha por la senda de Plotz y de Degenkolb y aporta a la doctrina de ellos

1 ALSINA, H. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1963, pp. 310-311.

2 *Ibidem*, pp. 311-312.

algunas puntualizaciones interesantes. Mortara comienza por acoger dos conceptos de acción, uno de ellos amplio, de acuerdo con el cual la acción sería una relación de Derecho Público entre las dos partes y el juez, y otro, más restringido, como la facultad de deducir la demanda judicial. De esos dos conceptos o sentidos que Mortara le da a la palabra acción, el primero fue compartido en Italia, con argumentos convincentes (...) la doctrina de la relación jurídica procesal sirve para explicar la naturaleza del proceso, pero no propiamente la de la acción, entonces, de los dos conceptos de acción que da Mortara, el amplio como sinónimo de relación jurídica entre las partes y el juez, y el restringido como facultad deducida de demanda judicial, el que hay que utilizar es el segundo (...) para que exista acción basta la simple afirmación de la violación del Derecho Privado sin que sea necesario que esa afirmación sea de buena fe, con la cual, con la doctrina de Mortara, se encuentran plena explicación las demandas de carácter temerario, o de mala fe (además se puede referir) el concepto de pretensión a las dos partes (...) como la petición concreta que se formula ante un tribunal de justicia (...) Mortara dice que en el proceso no hay una sola pretensión, sino dos pretensiones, una positiva o atacante del actor y otra normalmente de signo contrario”³.

Para esta concepción, como hemos podido advertir, la acción representa aquel derecho que se tiene de provocar la función jurisdiccional, con o sin fundamento. Se tiene derecho a una sentencia, independientemente de si, esta será favorable o desfavorable para quien haya iniciado el proceso. A diferencia de la teoría “concreta” se sostenía por el contrario el derecho a una sentencia favorable. En esta teoría “abstracta” la acción es dada no solo a quien tiene razón, sino a cualquiera que se dirija al juez en demanda de una decisión sobre una pretensión; la acción, por consiguiente, puede ser deducida aun por quien esté equivocado y por ello es abstracta del fundamento de la demanda⁴. En resumen, la acción se limita a ser tanto la potestad como la actividad provocadora de una función jurisdiccional en abstracto, es decir, de una mera función jurisdiccional que persigue una

3 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. *Notas tomadas en un curso de teoría general del proceso, doctorado*. UNAM, México, 1967, pp. 264-265.

4 ALSINA, H. Ob. cit., p. 314.

sentencia, sin que sea dable, en la acción por sí misma, predeterminar si el resultado de ella será o no favorable.

Si debemos de dar una definición, asumiremos la construida por Devis Echandía, quien la definió como aquel derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona, natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general) de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico-materiales, consagrados en el derecho objetivo, que pretende tener quien la ejercita (o la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de una acción pública)⁵.

Nuestro Tribunal Constitucional lo ha definido como 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 este dé solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, a través de una decisión fundada en derecho”⁶.

Los ordenamientos de los últimos siglos, sin excepción, destacan el derecho de acción como una de las garantías básicas del individuo frente al poder. En la concepción moderna del Estado el derecho de acción es substancial a la organización jurídica de la colectividad. Veamos que las normas de derecho internacional aluden al derecho de acción, como por ejemplo:

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Artículo 8.- “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que

5 DEVIS ECHANDÍA, H. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. 2ª edición, Temis, Bogotá, 2009, pp. 217-218.

6 STC Exp. N° 2293-2003-AA/TC.

violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. (...)”.

Artículo 10.- “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Convención americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 8.- “Garantías judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

II. CONTRADICCIÓN

Hagamos un preámbulo previo al tema. La noción del proceso es muy variada. Cada autor tiene una, pero lo que sí resulta pacífico, es la afirmación que el Proceso es un concepto funcional en relación al de jurisdicción, ya que la función jurisdiccional del Estado se lleva a cabo en el proceso mediante lo que conocemos como “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”⁷. No concebimos la función jurisdiccional alejada del proceso, pues a través de él, se protegerá y reconocerá derechos. Sin embargo, no debemos de perder la perspectiva, en el sentido de que existen dos ángulos desde donde veremos al proceso, el primero como el método utilizado por el Estado para desarrollar su función jurisdiccional y el segundo como mecanismo jurídico que utilizaremos todos los sujetos de derecho para conseguir la tutela de nuestros derechos e intereses objetivos y subjetivos. Por ello se le da una función instrumental al proceso, idónea para tutelar y efectivizar los

7 MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. *Introducción al Derecho Procesal*. 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 221.

derechos constitucionales o infraconstitucionales, cuando estos sean desconocidos o amenazados⁸.

Podríamos inclusive considerar que se ha “constitucionalizado al proceso”⁹ desde el momento que se han incorporado –en nuestra Constitución– determinadas instituciones procesales y algunos principios fundamentales del proceso, pretendiendo reforzar las garantías que el proceso y algunas instituciones del Derecho Procesal suponen para las personas. Por eso este proceso, además de llevarse adelante con todas las garantías en su tramitación, requiere además que el juez actúe con imparcialidad e independencia, que la decisión que resuelva al proceso se emita en un plazo razonable y sobre todo, que dicha decisión sea objetiva y justa. Por ello nos encontramos frente a la aspiración en alcanzar un proceso justo, o como también es conocido un debido proceso.

Por ello en este sentido Bustamante Alarcón, entiende que el debido proceso justo será aquel que respete el acceso, el inicio, el desarrollo y la conclusión de todo proceso o procedimiento, así como las decisiones que en ellos se emitan sean objetivas y materialmente justas¹⁰. Este proceso justo o debido proceso ha sido elevado a rango constitucional, cuando en nuestra Constitución Política –en el artículo 139 inciso 3– describe entre sus principios y derechos de la función jurisdiccional al debido proceso.

Por consiguiente –y ya el Tribunal Constitucional se ha encargado de resaltar en diversas oportunidades¹¹– que el proceso justo, o debido proceso, resulta aplicable –en forma obligatoria– en cualquier tipo de proceso, sin importar si el mismo es interno como internacional; sin importar la naturaleza del conflicto o incertidumbre jurídica, es decir, si es un proceso laboral, penal, civil, comercial, constitucional o sin distinción ante quien se tramita el proceso, sea ante un órgano jurisdiccional, administrativo y porque no

8 ENDERLE, G. “El derecho a ser oído. Eficacia del debate procesal”. Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado el 12, 13 y 14 de junio de 2003 en Paraná. En: *Debido Proceso*. Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003, p. 155.

9 ORTELLS RAMOS, Manuel. *Introducción al Derecho Procesal*. Edisofer, Madrid, 2006, pp. 248-249.

10 BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Editorial Ara, Lima, 2001, p. 181.

11 STC Exp. N° 1612-2003/AA, f. j. 5; STC Exp. N° 0201-2004/AA, f. j. 2; STC Exp. N° 00733-2005/AA, f. j. 7; STC Exp. N° 1690-2005/AA, f. j. 8; STC Exp. N° 3954-06/AA, f. j. 15; STC Exp. N° 07569-2006/AA, f. j. 5-6; STC Exp. N° 05314-2007/AA, f. j. 10.

ante particulares mismos, con lo cual vemos la extensión de esta garantía inclusive a los procedimientos.

Sin embargo, existe una acotación necesaria que tenemos que realizar, y es que el proceso –a decir de Carocca Pérez, quien cita a Piero Calamandrei–, tiene como “principio fundamental, su fuerza motriz, su garantía suprema, en el “principio del contradictorio”¹². En efecto, el contradictorio no puede estar ajeno al proceso, independientemente de la estructura del mismo. Por ello sigue afirmando el citado autor, que “la existencia de la posibilidad de contradecir es consecuencia necesaria de la misma dualidad de posiciones que han de concurrir para que se configure un proceso”.

El derecho de contradicción podemos entenderlo como aquel derecho abstracto que tiene el demandado a ser oído y gozar de la oportunidad de defenderse con la finalidad de obtener una sentencia que resuelva el conflicto de intereses. Como bien señala Devis Echandía, el principio del contradictorio resulta “la aplicación procesal del principio constitucional de que nadie puede ser juzgado sin ser oído en el juicio, ni condenado sin ser vencido, ya que por el solo hecho de ser demandado se sujeta al resultado de la sentencia que en el proceso llegue a dictarse”¹³, o en palabras de Carocca Pérez “el contradictorio, es esencialmente la manifestación técnica en el proceso de la garantía constitucional de la defensa”¹⁴.

Este derecho importa básicamente dos cosas, en primer lugar es la citación al demandado, con la finalidad de que este tome cabal conocimiento de la pretensión del demandante y en virtud a ello haga valer su derecho; sin embargo, resultaría insuficiente el simple traslado a la parte contraria de lo alegado por la demandante si no se le da la oportunidad procesal de alegar a su vez lo que tenga por pertinente¹⁵. Esta facultad conferida por el principio

12 CAROCCA PÉREZ, A. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 1998, p. 308.

13 DEVIS ECHANDÍA, H. *Nociones Generales de Derecho Procesal*. Aguilar S.A., Madrid, 1966, p. 210.

14 CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., p. 313.

15 Como bien refiere Devis Echandía, no hay que confundir el derecho de contradicción con la oposición del demandado, pues cuando el demandado se opone a la pretensión del demandante puede decirse que si este persigue una declaración positiva –es decir el demandante– el demandado persigue una declaración negativa. No es que existan dos acciones contrapuestas sino dos pretensiones opuestas que se originan en la relación sustancial material de la litis por cuanto el derecho del primero conlleva una obligación para el segundo. Con esto podemos advertir que el demandado no necesariamente puede –con base en su derecho a

del contradictorio importa el derecho a ser oído, al de formular sus alegaciones y pruebas en situaciones equivalentes. Ante ello Carocca explica que: “el principio contradictorio no solo implica la posibilidad de ser oído ante cada alegación o acto de la contraparte, sino que exige que la facultad que se le confiere a cada parte sea equivalente a la que se le concede a la contraria. Lo que se persigue es una interlocución equitativa, una actuación recíproca. La posibilidad de intervención de cada parte, debe “ser igual para ambas –isonomía procesal–”. Luego sigue el autor, citando a Fairen Guillén “(...) Esta proporcionalidad debe verificarse siempre. Otra cosa es su implementación técnica en el procedimiento, el momento que se otorga la posibilidad de intervenir, pues debe ser idónea para obtener el pronunciamiento de la resolución a favor de la parte, aunque sea a través de su revocación, lo que implica reconocer que, excepcionalmente, se puede producir a través de recurso. Pero siempre respetando la equiparidad que si no se produce, simplemente no puede decirse que haya existido una verdadera contradicción. Tampoco se trata de una equiparidad matemática, que obligue a que ante cada trámite deba ser seguido de uno exactamente igual para la contraria, pues no se trata de un problema de cantidad, sino de calidad de la intervención que se otorga a cada parte, que es la que debe ser razonablemente equitativa”¹⁶. Por esto compartimos la idea de Montero Aroca, cuando refiere que la existencia del contradictorio se frustraría si en la propia ley se estableciera la desigualdad de las partes, pues el contradictorio tiene sentido cuando a todas las partes se reconocen los mismos derechos, cargas y deberes procesales¹⁷.

Hasta aquí, debemos de tener en claro –según Taruffo– que habrá indefensión cuando exista privación o limitación del derecho de defensa y que este se materializa en la imposibilidad de efectuar alegaciones y pruebas contradictorias en condiciones de igualdad¹⁸. Sin embargo, y pese a la grandeza de la garantía hasta aquí descrita, habrán casos en que tomando en consideración otros principios y objetivos procesales, ya sea por el objetivo de

contradecir– a refutar o resistir a la pretensión del demandante, ya que puede sencillamente no contestar la demanda, actuando en forma indiferente a la pretensión del demandante, pues inclusive allanarse o reconocer la pretensión de este o puede resistir a dicha pretensión a través de la oposición a la pretensión.

16 CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., p. 316.

17 MONTERO AROCA, J. *Introducción al Derecho Procesal*. Editorial Tecnos, Madrid, 1976, p. 245.

18 TARUFFO, M. “Verificación de los hechos y contradictorio en la tutela sumaria”. En: *Advocatus*. Nº 18, p. 60.

asegurar la eficacia al proceso, cuando se tiene necesidad de una decisión rápida y también por la potencial frustración de la medida si la otra parte ha sido informada de la solicitud, el conocimiento de los actos y las manifestaciones de las partes podrán ser limitados y llegado el caso hasta diferidos, lo que en doctrina se denomina contradictorio diferido o eventual. Por ejemplo, y con la finalidad de incidir en la justificación de esta técnica legislativa, debemos de considerar lo expuesto por Carocca, cuando refiere que estas excepciones se realizan “en aras de la concurrencia de otro derecho fundamental cual es el de la efectividad de la tutela”¹⁹ o dicho de otra manera, cuando se procura evitar la ilusoriedad de un derecho²⁰.

III. PRETENSIÓN

Podemos afirmar que la pretensión nace como institución propia en el derecho procesal en mérito al desarrollo doctrinal de la “acción” y particularmente como consecuencia de la concepción abstracta.

Pretender significa querer o desear. Jurídicamente existen diversas acepciones, pero todas ellas con cierta similitud. Por ejemplo Couture la define como la “autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que, invocándolo, pide concretamente se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica”²¹. Guasp lo define como “una declaración de voluntad por lo que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del auto de la declaración”²². Carnelutti, con gran simpleza la define como “la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio”²³.

La Pretensión no puede ser entendida ni como un derecho o un poder, sino como un “acto de voluntad” en tanto que es algo que alguien hace y no que alguien tiene.

Entre los elementos de la pretensión se encuentra integrada por un elemento subjetivo (sujetos) y por dos elementos objetivos (objeto y causa).

19 CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., p. 326.

20 ENDERLE, Guillermo J. Ob. cit., p. 155.

21 COUTURE, E. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 72.

22 GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, 3ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 217.

23 CARNELUTTI, F. *Sistema de Derecho Procesal civil*. Tomo I, Uteha, Buenos Aires, 1944, p. 44.

Respecto al elemento subjetivo podemos describir que toda pretensión consta de tres sujetos: la persona quien la formula (demandante) frente a quien se formula (demandado), mientras que el órgano jurisdiccional vendría a ser el destinatario de la pretensión y quien tiene el deber de satisfacerla (acogiendo o rechazando la pretensión).

Respecto al objeto de la pretensión tenemos:

- i) **Petitum**, que no es otra cosa que el efecto jurídico que mediante ella se persigue y que puede ser vista desde dos puntos de vista. El primero como uno **inmediato**, el cual constituye la clase de pronunciamiento que se busca (declarativa, constitutiva, de condena, de ejecución, etc.) y la segunda como una **mediata**, que importa el bien de la vida sobre la cual recaerá el pronunciamiento solicitado (Ej. la suma de dinero, el inmueble cuya restitución se busca, etc.). Grafiquemos lo hasta aquí desarrollado. En una pretensión reivindicatoria el objeto inmediato es la sentencia de condena correspondiente, mientras que el objeto mediato será el bien mueble o inmueble que se pretende reivindicar.
- ii) **La causa**²⁴, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Veamos que estos serán delimitados por la afirmación respecto de los supuestos fácticos exigidos por la norma para otorgarnos la consecuencia jurídica que pretendemos, por ello no podemos confundirlas con simples argumentos o fundamentos de hecho que en toda demanda existen y mucho menos con las normas jurídicas invocadas. Siguiendo con el ejemplo de una pretensión reivindicatoria, la causa estaría constituida por la propiedad invocada por el demandante sobre la cosa, por el hecho de haber sido desposeído de ella por el demandado, por las circunstancias en que la desposesión se hubiera producido, etc.

24 Es bueno comentar que en la doctrina existe gran discusión respecto a este elemento, el cual se bifurca en dos teorías: a) teoría de la sustanciación: la cual reduce la causa de pedir a la sola fundamentación fáctica en que se sustenta la pretensión, b) la teoría de la individualización: en donde la causa de pedir estará integrada por dos elementos, el primero fáctico y el segundo un elemento jurídico o normativo (entiéndase el título jurídico en virtud del que se pide; la subsunción de los hechos en una norma jurídica que concede la eficacia pretendida).

Para terminar esta breve descripción, Palacio nos comenta que normalmente la pretensión procesal se extingue mediante la sentencia que la actúa, o que deniega su actuación. Sin embargo, corresponde distinguir los casos en que la sentencia rechaza la pretensión por no concurrir algún requisito intrínseco de admisibilidad, o bien se pronuncia sobre su fundabilidad (positiva o negativamente), de aquellos en que el acto decisorio rechaza la pretensión por carecer esta de algún requisito extrínseco de admisibilidad. Las sentencias comprendidas en el primer grupo están revestidas de cierta cualidad en cuya virtud resulta inadmisibile la proposición eficaz de la misma pretensión en otro proceso (cosa juzgada). En cambio, las del segundo grupo no impiden que la misma pretensión, obviadas las deficiencias de que adolecía, sea nuevamente propuesta. Los modos anormales de extinción de la pretensión se agrupan en dos categorías según que posibiliten, o no, la reproducción de aquella en un proceso posterior. A la primera pertenecen el desistimiento de la pretensión (o del proceso) y la caducidad de la instancia; a la segunda, el desistimiento del derecho, la transacción y la conciliación²⁵.

IV. PRESUPUESTOS PROCESALES

Hace casi siglo y medio que Oskar Von Bülow puso de manifiesto la existencia de lo que hoy conocemos como “presupuestos procesales”. En dicho trabajo expresó que las “excepciones procesales” escondían, en un sentido negativo, una serie de requisitos o condiciones de los que dependía una correcta constitución de la “relación jurídica procesal”²⁶. Estos presupuestos no se referían al fondo del litigio, sino, a la relación jurídica procesal, y que de ellos dependía que el proceso pudiera estar correctamente entablado, sin lo cual no sería posible llegar a dictarse una sentencia de fondo²⁷.

25 PALACIO, L. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 20ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 89.

26 Recordemos que para Von Bülow el proceso es una relación jurídica de carácter público y progresivo esto es “que avanza gradualmente y se desarrolla paso a paso”, aunque dicho carácter continuo no le priva de unidad.

27 El profesor argentino Osvaldo A. Gozaini nos explica con relación al trabajo de Von Bülow que “la diferencia establecida parte de considerar que hay “requisitos” anteriores a la demanda; y recaudos que se deben tener y cumplir para continuar en el proceso judicial. De este modo, los presupuestos procesales son requerimientos de admisibilidad donde anidan condiciones previas a la constitución de la relación procesal. En ellas se encuentran: las personas que pueden demandar y ser demandadas (legitimación); objeto y materias que pueden llevarse al terreno del litigio (idoneidad); y el tiempo para hacerlo (prescripción y caducidad del derecho). En esta perspectiva, se habla de interés, la posibilidad jurídica, y la legitimación en la causa. Por otro lado aparecen las excepciones y defensa que se pueden oponer contra el progreso de la demanda. Algunas se dirigen a cuestionar la “posibilidad” jurídica, y otras atacan, directamente, las razones de fondo o materiales.

Entendemos que los llamados presupuestos procesales²⁸ se encuentran integrados por una serie de factores, elementos o circunstancias que condicionan el nacimiento del proceso, su pleno desarrollo y que a su término se pueda válidamente dictar una sentencia sobre el fondo de la controversia, independientemente de su sentido. En palabras de De la Oliva, se podría afirmar que estos presupuestos condicionan el denominado **“derecho al proceso”**, es decir, el derecho público subjetivo del demandante a obtener del órgano jurisdiccional una sentencia en la que este se pronuncie sobre el fondo del asunto²⁹.

No está de más recalcar que se califica de “procesales” estos presupuestos, en la medida que los mismos no atañen al fondo de la controversia, sino al proceso ya iniciado o por iniciarse. Veremos durante el transcurso del presente trabajo que la presencia o ausencia de estos presupuestos no se medirán por parámetros sustantivos, en otras palabras (y para ser más precisos), no se estará condicionada por el contenido del fallo que se dicte o se vaya a dictar respecto del objeto del proceso, sino por el contrario se regulará en mérito a normas de carácter jurídico-procesal.

Por otro lado, debemos de tener en cuenta que los presupuestos que condicionan el válido desarrollo de un concreto proceso, se encontrará supeditado (de alguna manera) a cual sea el objeto del mismo, es decir, de cuál será la pretensión propuesta por el demandante o (llegado el caso) el demandado en su reconvención.

La doctrina no es uniforme al momento de elegir una clasificación de los “presupuestos procesales”. Por ejemplo Véscovi alude a la categoría de

Las primeras son excepciones, las otras se llaman defensas. Esta simplificación no conformaba a Büllow quien rechazó la supuesta confusión proveniente del Derecho Romano entre excepciones (que indican actividad dispositiva de la parte) y presupuestos procesales (condiciones para la constitución de la relación jurídica procesal). Para aquel era necesario que el juez adoptara un control directo sobre la relación jurídica procesal evitando que fueran las partes quienes, merced al principio dispositivo, implementarán y desarrollarán la litis”. En: *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 484.

28 En la doctrina procesal se cuestiona el nombre de “presupuestos procesales” en sentido de que los presupuestos en sí no le corresponden al proceso como existencia misma del instrumento, en otras palabras, los mismos no cuestionan la existencia del proceso en sí, pues recordemos que el cuestionamiento y resolución del mismo se realizará al interior del propio proceso, sino que estos son requisitos para la formación válida y definitiva de la relación jurídico procesal.

29 DE LA OLIVA SANTOS, Díez-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES. *Derecho Procesal. Introducción*. 3ª edición, Editorial universitaria Ramón Areces, S.A., Madrid, 2004, pp. 96-98.

los presupuestos procesales a todas aquellas situaciones y actos del proceso: **presupuestos de la acción, de la pretensión, del proceso y de la sentencia**³⁰. Devis Echandía consideró la siguiente distinción: 1) **presupuestos procesales previas al proceso** los cuales se subdividían en dos grupos: a) **presupuestos procesales de la acción**, que miran al ejercicio válido del derecho subjetivo de acción por el demandante o el denunciante o querellante y b) **presupuestos procesales de la demanda**, que deben reunirse para que el juez admita la demanda; 2) **Presupuestos procesales del procedimiento**, que atañen al válido desenvolvimiento del proceso, hasta culminar con la sentencia, cualquiera que sea el contenido de esta y 3) **Presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo**³¹. Por su parte Gozaini clasifica los presupuestos en a) **Presupuestos para el ejercicio de la acción**, b) **Presupuestos para validar la pretensión**; y c) **Presupuestos referidos al procedimiento**³².

Nosotros vamos a clasificar los presupuestos procesales en dos: a) **Presupuestos procesales formales**; y, b) **Presupuestos procesales materiales**. A continuación desarrollaremos brevemente cada una de ellos.

1. Presupuestos procesales formales

En el Primer Pleno Casatorio Civil, realizado a raíz de la Casación N° 1475-2007-Cajamarca³³, se llegó a establecer: “(...) los presupuestos procesales son necesarios e imprescindibles para la constitución y desarrollo válido de la relación jurídica procesal; en consecuencia, estos requisitos no solo deben estar presentes al momento de iniciarse el proceso sino también durante su desarrollo hasta su total agotamiento, pues de sobrevenir la ausencia o deficiencia de uno de estos presupuestos, el proceso deviene en inválido y es susceptible de ser cuestionado y nulificado. Para nuestro sistema procesal civil, puede afirmarse casi pacíficamente que los presupuestos procesales son tres: la competencia del juez (salvo competencia territorial),

30 VÉSCOVI, E. *Teoría General del Proceso*. Reimpresión de la 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 81.

31 DEVIS ECHANDÍA, H. *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso*. Tomo I, 14ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1996, p. 284 y ss.

32 GOZAINI. Ob. cit., p. 485.

33 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de abril de 2008.

la capacidad procesal de las partes y los requisitos esenciales de la demanda; por consiguiente, son requisitos de validez del proceso”.

Frente a esta afirmación, recordemos que vale hacer la precisión: más que cuestionar el proceso en sí, lo que se cuestiona es la relación jurídica procesal. Además, si bien un proceso está viciado, si se inicia con ausencia o defecto de un presupuesto procesal, puede presentarse el caso que se inicie válidamente, sin embargo, bastará que en cualquier momento desaparezca o defeccione un presupuesto procesal para que la relación procesal que empezó bien se torne viciada en ese momento en adelante³⁴.

En resumen, la concurrencia de estos presupuestos resultan necesarios para la **válida composición de la relación jurídica procesal y consecuente desarrollo del proceso**. Es por eso que procederemos a desarrollarlos (brevemente) en su contenido para que sirva de base a lo que es materia del presente trabajo.

1.1. Competencia

En nuestro caso, como en todo Estado Constitucional de Derecho, las funciones de los órganos estatales depositarios de poder se encuentran delimitados. El Poder Judicial no es la excepción.

Aunque la potestad jurisdiccional es indivisible, la atribución de la misma a un solo órgano jurisdiccional importaría una auténtica denegación de justicia, es por ello que nuestro Poder Judicial se encuentra compuesto (desde una visión piramidal) de diversos órganos jurisdiccionales organizados por niveles que van desde su base (Juzgados de Paz) hasta su vértice (Salas Supremas), teniendo en el medio “niveles intermedios” (Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Especializados y Salas Superiores).

Estos órganos jurisdiccionales no conocen los mismos casos, sino que por ley se ha establecido diversos criterios técnicos para la correcta distribución de la función jurisdiccional. Es por ello que se entiende por competencia como “aquella capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o

34 MONROY GÁLVEZ, Juan. “Conceptos elementales de Proceso Civil”. En: *Formación del Proceso Civil peruano (escritos reunidos)*. 2ª edición aumentada, Palestra Editores, Lima, 2004, p. 228.

tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa el proceso”³⁵. Dichos criterios constituyen lo que se denominan “criterios de distribución de competencia”. Estos criterios son de carácter objetivo, funcional y territorial, los cuales analizaremos más adelante.

La aplicación conjunta de estos criterios de competencia –todos ellos previstos en el ordenamiento procesal– permiten individualizar el órgano jurisdiccional concreto que debe resolver un asunto determinado. Es por ello que la correcta aplicación de estos “criterios de distribución de competencia” condiciona a la existencia misma de una correcta relación jurídica procesal. Es por ello que pasaremos –sucintamente– a revisar las disposiciones generales y criterios que utiliza nuestro Código Procesal en materia de competencia.

1.1.1. Residualidad de los jueces civiles

El Código Procesal Civil contiene en su artículo 5 un criterio de residualidad: “Corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales”. El criterio en mención lo que ha querido precisar –pese a lo ambigüo de su redacción– es que la competencia “residual” le pertenece a los Jueces Especializados en lo Civil³⁶, es decir que si aplicados los diversos criterios legales de distribución de competencia no resulta competente algún órgano jurisdiccional (entiéndase por Juez de Paz, Juez de Paz Letrado, Juez Especializado distinto al Civil, Sala Civil Superior o Suprema), la competencia recaerá (residualmente) en los Juzgados Especializados en lo Civil.

35 PALACIO, L. pp. 159-160.

36 Léase a ARIANO, Eugenia. “Algunas notas sobre la competencia en materia civil”. En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Editorial Ius Et Veritas, Lima, 2013, p. 202. La profesora Ariano hace una interesante observación: “(...) la idea que late en la disposición es que no haya asunto que carezca órgano jurisdiccional que deba conocer de él: si la ley nada dice será de competencia “de los órganos jurisdiccionales civiles”. Pero si tal es la idea hay que decir que la redacción es poco feliz, en cuanto órganos jurisdiccionales civiles, en nuestro ordenamiento, no son solo los que llaman propiamente civiles, o sea los Juzgados Especializados Civiles (artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ)) y las Salas Civiles Superiores (artículo 33 de la LOPJ) y Supremas (artículo 33 de la LOPJ), sino que también lo son Juzgados de Paz (artículo 65 de la LOPJ) y los Juzgados de Paz Letrados (artículo 57 de la LOPJ), por lo que, no se sabría bien a cuál de ellos atribuirle la vis atractiva sobre los asuntos que no son de competencia específica de nadie (...)”.

Esta afirmación se sustenta en lo dispuesto –con antelación– en el artículo 49 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando establece que “los juzgados civiles conocen los asuntos en materia civil que no sean competencia de otros Juzgados Especializados”.

1.1.2. Principio de legalidad

Concordado con el inciso 3 del artículo 139 de nuestra Constitución, el cual regula que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción “predeterminada por la ley”, encontramos el artículo 6 de nuestro Código Procesal Civil, el cual establece que “la competencia solo puede ser establecida por la ley”³⁷.

Sin embargo, véase el carácter “imperativo” de las normas sobre determinación de competencia cuando en el segundo párrafo del artículo 6 del Código Procesal Civil establece claramente que “la competencia civil no puede renunciarse ni modificarse, salvo en aquellos casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales respectivos”. En otras palabras, no se admite pacto en contrario salvo en los casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales³⁸.

37 Cas. N° 504-99-LIMA: SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: (...) Tercero.- Que, el artículo 152 de la Ley General de Sociedades, aprobada por Decreto Legislativo N° 311, modificado por la segunda disposición modificatoria del Código Procesal Civil, aplicable al caso por razón de tiempo, establece que las impugnaciones de juntas generales o de acuerdos adoptados en ellas que se funden en defecto de convocatoria o a falta de quórum, se tramitan como proceso sumarísimo. Cuarto.- Que, tratándose una acción de impugnación de junta general y de sus acuerdos, basada en defecto de convocatoria, el trámite que le correspondía era de proceso sumarísimo. Quinto.- Que, los artículos quinto y sexto del Código Procesal Civil disponen que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la Ley a otros órganos jurisdiccionales y que la competencia civil no puede renunciarse ni modificarse, salvo en aquellos casos expresamente previstos en la Ley o en los convenios internacionales respectivos. Sexto.- Que, en consecuencia, el proceso sumarísimo de impugnación de acuerdos, de conformidad con las disposiciones antes citadas del Código Procesal Civil, era de competencia de los Jueces Civiles, al no existir Jueces Comerciales. Séptimo.- Que, la convocatoria a la junta extraordinaria de accionistas de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A, realizada por el Primer Juzgado Corporativo Transitorio de Derecho Público, ha sido dictada dentro de la acción de amparo interpuesta por don Samuel y Mendel Winter Zuzunaga, contra don Baruch Ivcher Bronstein, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, y en el que no ha sido parte la demandante, por lo que no puede afectar a ella lo resuelto en dicho proceso. Octavo.- Que, al declararse improcedente la demanda de impugnación de acuerdos, se ha afectado a la actora su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, contemplado en el artículo Primero del Código Procesal Civil y se ha incurrido en las causales de nulidad a que se refieren los artículos 6 y 171 del Código Procesal Civil (...).

38 La profesora Ariano cuestiona dicha redacción en sentido de que “(...) con esto último se evidencia que está disposición está mezclando dos cosas distintas: por un lado, las normas de distribución de competencia entre los órganos jurisdiccionales nacionales y por el otro, aquellas que determinan lo que el Código Civil llama “competencia jurisdiccional” (véase artículo 2057 y siguientes del Código Civil), o sea los supuestos en los que está en juego la jurisdicción peruana, que es tema del todo distinto”.

1.1.3. Indelegabilidad de la competencia

Concordando con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución, cuando refiere en su último párrafo que “(...) no hay proceso judicial por comisión o delegación”, encontramos el artículo 7 del Código Procesal Civil que establece: “Ningún juez civil puede delegar en otro la competencia que la ley le atribuye. Sin embargo, puede comisionar a otro la realización de actuaciones judiciales fuera de su ámbito de competencia territorial”. Estas disposiciones proscriben que junto a jueces ordinarios coexistan jueces “delegados” a quienes se les encomiende el conocimiento de asuntos específicos. Esta disposición consolida uno de los principios del Estado de Derecho en donde se establece –entre otros– la existencia de jueces ordinarios, con competencias indelegables, predeterminados por ley y que ningún justiciable sea desviado de ellos.

Sin embargo, no hay que confundir a las “comisiones” que puedan existir para la realización de diversos actos procesales por encontrarse fuera del ámbito de competencia territorial. En estos casos no se debe de entender como una suerte de “excepción” a la regla, sino muy por el contrario, esto importa una confirmación a que el juez ejerce su función jurisdiccional dentro de un ámbito territorial establecido y no puede este invadir el de otro, por lo que solicitará su colaboración.

1.1.4. *Perpetuatio iurisdictionis*

La *perpetuatio iurisdictionis* importa una suerte de una “regla cierre” en donde se fija los supuestos de hecho que deberán ser evaluados a efectos de determinar la competencia del juez en un caso concreto. Con esto se evita que las modificaciones posteriores –a un momento determinado por ley, en nuestro caso al momento de “la interposición de la demanda”– sustraigan el asunto ya iniciado de la competencia del juez para someterla a otro.

El artículo 8 del Código Procesal Civil establece que: “La competencia se determina por la situación de hecho existente 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”.

Esto significa que si al momento de interponer la demanda, el juez era “objetiva” y “territorialmente” competente, lo seguirá siendo aunque con posterioridad a ese momento varíe la situación de hecho (como por ejemplo que el demandado varíe de domicilio real) o de derecho (por ley posterior se modifique la competencia en razón a la cuantía o por resolución administrativa se modifique el ámbito territorial al cual le correspondía inicialmente), con lo cual el juez –inicial– “perpetúa” su competencia para continuar con el conocimiento del proceso hasta su culminación. Hacemos una observación, quizá ociosa, pero necesaria: Nos referimos al juez como órgano jurisdiccional y no al juez persona.

Sin embargo, queremos hacer una observación: Si bien es cierto el artículo 8 establece que el momento para determinar los supuestos de hecho para fijar la competencia son a la interposición a la demanda, esta norma colisiona directamente con el artículo 438 del Código Procesal Civil, la cual establece que: “El **emplazamiento válido con la demanda** produce los siguientes efectos: 1. La competencia inicial no podrá ser modificada, aunque posteriormente varíen las circunstancias que la determinaron (...)”. En consecuencia tenemos un problema: ¿en qué momento temporal se debe de entender la *perpetuatio iurisdictionis*? ¿Qué artículo –del mismo cuerpo legislativo– debemos aplicar? Como quiera que la *perpetuatio iurisdictionis* importa una garantía a favor del “demandante”, por lo que esta debería de ser aplicada –ante este desliz de nuestro código– la más favorable al “demandante”, es decir al momento de la “interposición a la demanda”.

1.1.5. Criterios de distribución de competencia:

i) Criterios objetivos

Para Montero los criterios objetivos presuponen la existencia de variedad de tribunales del mismo tipo y toma como base, bien la **cuantía**, bien la **materia** de la pretensión para determinar a cuál de esos tipos se atribuye la competencia para conocer de los procesos, se entiende en primera o única instancia³⁹.

39 MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional*. Tomo II, 20ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 130.

Siendo ello así, analizaremos en forma separada ambos (sub) criterios:

i.1. Competencia en razón a la cuantía

La cuantía –o el valor en términos económicos de la pretensión– es el criterio más antiguo utilizado por el legislador para distribuir la competencia entre los diversos órganos judiciales.

El Código Procesal Civil regula en su artículo 10: “La competencia por razón de la cuantía se determina de acuerdo al valor económico del petitorio conforme a las siguientes reglas: 1). De acuerdo a lo expresado en la demanda, sin admitir oposición al demandado, salvo disposición legal en contrario; y 2). Si de la demanda o 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 de su conocimiento y la remitirá al juez competente”.

Para calcular la cuantía, conforme a lo dispuesto por el artículo 11 del Código Procesal Civil, se tendrá en cuenta 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. Asimismo, 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, solo se atenderá a la de mayor valor. Por otro lado, si son varios los demandados, la cuantía se determina por el valor total de lo demandado.

El Código en su artículo 12 regula los casos de cuantía en las pretensiones sobre inmuebles: “En las pretensiones relativas a derechos reales sobre inmueble, la cuantía se determina en base al valor del inmueble vigente a la fecha de interposición de la demanda. Sin embargo, el juez determinará la cuantía de lo que aparece en la demanda y su eventual anexo. Si estos no ofrecen elementos para su estimación, no se aplicará el criterio de la cuantía y será competente el Juez Civil”. El problema que advertimos en el presente caso es el cómo determinar el valor del bien. Nos explicamos: Véase que el artículo en mención no indica cual será el “anexo” apropiado para determinar el valor propuesto, y como quiera que no se precisa, se podría correr el riesgo –ante la falta de certeza para el juzgador de fijar el valor del bien– de

inaplicar el criterio de la cuantía y aplicar en este caso la competencia del juez civil. Con esto podríamos llegar al absurdo de tramitar –pretensiones relativas a derechos reales sobre inmuebles– ante Juzgados de Paz Letrados, siguiendo el criterio de la **cuantía procesos** como el de reivindicación y tramitar –pretensiones posesorias– interdictos ante el juez civil.

Por otro lado, y siguiendo con el criterio bajo comentario, nuestro Código Procesal Civil regula diversos criterios (de competencia) atendiendo a la vía procedimental a utilizarse, siendo las Unidades de Referencia Procesal (URP) el punto a considerar, como a continuación vamos a detallar:

- **Proceso de conocimiento:** artículo 475 del Código Procesal Civil: “Se tramitan en proceso de conocimiento ante los Juzgados Civiles: (...) la estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal; (...)”.
- **Proceso abreviado:** artículo 486 del Código Procesal Civil: “(...) la pretensión cuyo petitorio tenga una estimación patrimonial mayor de cien y hasta mil Unidades de Referencia Procesal; (...)”. Concordemos el artículo antes mencionado con el artículo 488 del mismo código cuando dice: “Son competentes para conocer los procesos abreviados los Jueces Civiles, los de Paz Letrados, salvo en aquellos casos en que la ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales. Los Juzgados de Paz Letrados son competentes cuando la cuantía de la pretensión es mayor de cien y hasta quinientas Unidades de Referencia Procesal; cuando supere este monto, los Jueces Civiles”.
- **Proceso sumarísimo:** artículo 546 del Código Procesal Civil: “(...) aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de cien Unidades de Referencia Procesal; (...)”. En este caso debemos concordarlo con el artículo 547 del código el cual refiere: “(...) En el caso del inciso 4) del artículo 546, cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los Jueces de Paz Letrados”. Luego continua el mismo artículo señalando: “En el caso del inciso 7) del artículo 546, cuando la pretensión sea

hasta diez Unidades de Referencia Procesal, es competente para sentenciar el Juez de Paz y hasta cincuenta unidades de referencia procesal para resolver mediante conciliación; cuando supere esos montos, es competente el Juez de Paz Letrado (...)

- **Procesos de ejecución:** artículo 690-B: “Es competente para conocer los procesos con título ejecutivo de naturaleza extrajudicial el Juez Civil y el de Paz Letrado. El Juez de Paz Letrado es competente cuando la cuantía de la pretensión no sea mayor de cien Unidades de Referencia Procesal. Las pretensiones que superen dicho monto son de competencia del juez civil (...)”. Mención aparte tenemos que hacer en los procesos de ejecución de garantía en donde sin importar el valor de la pretensión el juez competente será el juez civil.

Por último, si como consecuencia de una manifiesta alteración de la cuantía se declara fundado un cuestionamiento de la competencia (sea en la modalidad que se haya formulado), el demandante pagará las costas, costos y una multa no menor de una ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal.

i.2. Competencia en razón a la materia

Bajo los parámetros de la competencia en razón a la materia se atribuirán, en primera instancia, los asuntos a los diferentes órganos jurisdiccionales del orden jurisdiccional civil (recordemos que el presente trabajo se desarrolla dentro del ámbito de los temas civil únicamente) en función de la materia objeto del litigio. El Código Procesal Civil en su artículo 9 establece que: “La competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan”.

La atribución de la competencia material está hecha sobre la base de necesidades contingentes del lugar en un tiempo dado. Hoy en día la tendencia a la especialización judicial unida a las necesidades de resolver el aluvión de procesos judiciales existentes ha hecho que se realicen diversas divisiones a lo que inicialmente conocían los jueces civiles (nos remontamos –sin ir muy lejos– a la fecha de entrada en vigencia el Código Procesal

Civil). Es por ello que podemos hacer una pequeña descripción de pretensiones que tiene definidos sus jueces en razón a su especialización:

- i) **Jueces especializados en lo civil:** (Artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial): Los jueces civiles –independientemente de su competencia residual– son competentes para ver temas en materia “civil”, salvo que sea competencia de otros órganos jurisdiccionales.
- ii) **Jueces civiles subespecialidad en lo comercial:** (Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS): Serán competencia de estos juzgados: a) Las referidas a la Ley de Títulos Valores; b) Las derivadas de la Ley General de Sociedades, así como las que regulan las E.I.R.L., las pequeñas y medianas empresas y las empresas unipersonales de responsabilidad limitada; c) Las derivadas de la Ley General del Sistema Financiero y de Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; d) Las derivadas de las actividades y operaciones reguladas por el TUO de la Ley de Mercado de Valores. Las derivadas de la contratación mercantil; e) Las referidas al transporte terrestre, marítimo, fluvial, lacustre y aeronáutico de bienes en general; f) La prueba anticipada, tercerías y las medidas cautelares referidas a la materias señaladas; g) Las señaladas en la 9 disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje, siempre que estén referidas a las materias señaladas en los incisos a) al f) del número 1, artículo 1 de la Resolución Administrativa N° 006-2004.
- iii) **Jueces constitucionales:** (Resolución Administrativa N° 319-2008-CE-PJ): procesos constitucionales que antes eran de competencia de los jueces civiles.
- iv) **Jueces especializados en lo contencioso-administrativo:** En razón a la pretensión en sí a formular puede ser competente: Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo, Juzgado Sub Especializado en lo previsional, juzgado subespecializado en temas tributarios y aduaneros (Resolución Administrativa N° 102-2013-CE-PJ); Juzgados Subespecialidad en temas en donde sea parte el Indecopi (Resolución Administrativa N° 102-2013-CE-PJ).

- v) **Jueces de familia:** (artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial): asumen el conocimiento de las siguientes pretensiones: a) **En materia civil:** a) Las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes. b) Las pretensiones concernientes a la sociedad paterno-filial, con excepción de la adopción de niños adolescentes, contenidas en la Sección Tercera del Libro III del Código Civil, y en los Capítulos I, II, III, VIII y IX del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes y de la filiación extramatrimonial prevista en el artículo 402 inciso 6) del Código Civil. c) Las pretensiones referidas al derecho alimentario, contenidas en el Capítulo I del Título I de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil y en el Capítulo IV del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes. d) Los procesos no contenciosos de inventarios, administración judicial de bienes, declaración judicial de desaparición, ausencia o muerte presunta y la inscripción de partidas a que se refiere la Sección Sexta del Código Procesal Civil, si involucran a niños o adolescentes; así como la constitución de patrimonio familiar si el constituyente es un menor de edad. e) Las acciones por intereses difusos regulados por artículo el 204 del Código de los Niños y Adolescentes. f) Las autorizaciones de competencia judicial para viajes con niños y adolescentes. g) Las medidas cautelares y de protección y las demás de naturaleza civil. 2) En materia tutelar: a) La investigación tutelar en todos los casos que refiere el Código de los Niños y Adolescentes. b) Las pretensiones referidas a la adopción de niños y adolescentes, contenidas en el Título II del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes. c) Las pretensiones relativas a la prevención y protección frente a la Violencia Familiar que norman las Leyes N°s 26260 y 26763 y su texto único ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-97-JUS y su Reglamento. d) Las pretensiones referidas a la protección de los derechos de los niños y adolescentes contenidas en el Código de los Niños y Adolescentes, con excepción de las que se indican en el artículo 5. e) Las pretensiones concernientes al estado y capacidad de la persona, contenidas en la Sección Primera del Libro I del Código Civil. f) Las pretensiones referidas a

- las instituciones de amparo familiar, con excepción de las concernientes al derecho alimentario, contenidas en la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil y en los Capítulos V, VI y VII del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes. 3) En materia de infracciones: a) Las infracciones a la ley penal cometidas por niños y adolescentes como autores o como partícipes de un hecho punible tipificado como delito o falta.
- vi) **Juzgado especializado de tránsito y seguridad vial** (Ley N° 29391): asumen el conocimiento en primera instancia de los procesos penales, civiles y contencioso-administrativos que tengan relación con los accidentes de tránsito o infracciones al Código respectivo.

i.3. Criterio funcional

El criterio funcional o también denominado por grado, en palabras del profesor Morales Godo, “está determinado por la intervención de los órganos judiciales en las distintas etapas por las que transcurre el proceso. Estas etapas se denominan instancias, en las que intervienen distintos órganos judiciales, según el diseño de los procesos. Su finalidad es la cooperación de los distintos tribunales en una misma causa. En nuestro medio los procesos se siguen en dos instancias, en aplicación de una de las garantías de la administración de justicia, la pluralidad e instancias (inc. 6 del art. 139 de la Constitución Política del Estado). Cada una de estas etapas la conocen distintos órganos judiciales, que tienen distinta jerarquía en la organización judicial; unos intervienen como primera instancia y otros como instancia superior”⁴⁰. Vemos que el criterio funcional nos permite determinar quiénes son los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los recursos que, eventualmente, pudieran interponer frente a las resoluciones recaídas en un proceso en concreto. De hecho el artículo 28 del Código Procesal Civil regula que “la competencia funcional queda sujeta a las disposiciones de la Constitución, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de este Código”.

40 MORALES GODO, J. *Instituciones de Derecho Procesal*. Palestra editores, Lima, 2005, p. 292.

Sin embargo también podemos apreciar que elegido el órgano jurisdiccional competente para conocer de un asunto determinado, dicho órgano tendrá competencia también para resolver todas las incidencias que en él se susciten (como por ejemplo medidas cautelares, y ejecución de ser el caso, de la propia sentencia). A este criterio se denomina “**competencia funcional por conexión**”. Por ejemplo, el artículo 32 del Código Procesal Civil: “Es competente para conocer la pretensión de garantía, así como de la pretensión accesoria, complementaria o derivada de otra planteada anteriormente, el juez de la pretensión principal, aunque consideradas individualmente no alcancen o excedan el límite de la cuantía establecida para la competencia del juez o de su competencia territorial”, así como del artículo 33 del mismo Código que regula: “Es competente para dictar medida cautelar antes de la iniciación del proceso y para la actuación de la prueba anticipada, el juez competente por razón de grado para conocer la demanda próxima a interponerse”.

i.4. Criterio territorial

Este criterio está dirigido a redistribuir la competencia de los jueces de mismo grado, es decir, del mismo nivel en la organización judicial (Jueces de Paz, Jueces de Paz Letrados, Jueces Especializados y Jueces Superiores). El único caso que se excluye –como es obvio– de este criterio es el de los jueces supremos, por cuanto estos extienden su “competencia” a nivel de toda la República.

Carnelutti –didácticamente– observaba que el factor territorial responde a un criterio de distribución “horizontal” de los distintos jueces, mientras que el factor funcional responde a un criterio de distribución “vertical” o por grados de jerarquía⁴¹.

Para Devis Echandía, el principio de economía procesal, consistente en hacer a las partes más barato el proceso, exige que el juez se halle lo más próximo posible del lugar en donde el litigio se desenvuelve, y de ahí que se imponga la necesidad de que existan jueces distribuidos en pequeñas circunscripciones, a fin de que la de cada uno se encuentre lo más cercana de

41 CARNELUTTI, F. Ob. cit., N° 252.

cualquier punto de ella. Pero esto solo es posible en relación con los jueces de inferior jerarquía, ya que sería absurdo que para cada uno de estos existiera un superior y un tribunal. De donde sucede que a mayor jerarquía corresponde mayor extensión territorial, y como por causa de la cuantía los negocios se adscriben teniendo en cuenta que los más valiosos van a los jueces superiores, sucede que esta proximidad del juez al lugar del litigio se halla en razón inversa a su cuantía⁴².

Las reglas sobre competencia territorial presentan ciertas características:

- Tienen **carácter dispositivo**, en tanto que admiten prórroga expresa o tácita, por lo que no pueden ser apreciadas de oficio, y solo por excepción son imperativas (ejemplo: art. 19 del Código Procesal Civil).
- Se aplican en **suborden** a las normas de competencia objetiva (materia o cuantía), es decir primero se determinará el juez verticalmente competente y luego aquel, que a nivel horizontal (territorio) corresponda.

El Código Procesal Civil ha utilizado diversos criterios para distribuir la competencia en razón al territorio: **criterios subjetivos** (en base a la ubicación espacial de las partes) que son la generalidad de los casos, y en **criterios objetivos** que atendiendo a los elementos concretos de una pretensión (petitorio y/o causa de pedir).

A continuación revisaremos rápidamente los utilizados en el Código Procesal Civil.

a.1. Competencia en razón al domicilio del demandado o demandados:

a.1.1. Persona natural

El artículo 14 del Código Procesal Civil establece que: “Cuando se demanda a una persona natural, es competente el juez del lugar de su domicilio, salvo disposición legal en contrario. Si el demandado domicilia en

42 DEVIS ECHANDÍA, H. *Nociones Generales de Derecho Procesal*. p. 112.

varios lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos. Si el demandado carece de domicilio o este 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 domicilia en el extranjero, es competente el juez del lugar del último domicilio que tuvo en el país. Si por la naturaleza de la pretensión u otra causa análoga no pudiera determinarse la competencia por razón de grado, es competente el juez civil”.

La redacción es clara. Lo único que debemos de precisar en este caso es que el concepto de domicilio debe ser el utilizado en el artículo 33 del Código Civil: “la residencia habitual de la persona en un lugar”⁴³.

43 CAS. N° 2832-2007-LIMA. LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, (...) Segundo.- Que, corresponde, en principio, hacer un breve recuento de los hechos relevantes del proceso. En tal sentido, es de apreciar que a fojas treinta, el Banco de Crédito del Perú, interpone demanda de obligación de dar suma de dinero, a fin de que Suministros Mineros Industriales Comerciales Sociedad Anónima cumpla con pagarle la suma de quince mil doscientos cincuenta y siete punto noventa y uno dólares americanos, más intereses compensatorios y moratorios, costas y costos, proveniente de tres letras de cambio giradas contra el saldo deudor de cuentas corrientes, al amparo de lo preceptuado en los artículos doscientos veintisiete y doscientos veintiocho de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley Número veintiséis mil setecientos dos. En dicho escrito de demanda, la entidad ejecutante indicó como domicilio de la demandada “Carretera Panamericana Sur Kilómetro diecisiete punto dos, Distrito de Villa El Salvador, Provincia y Departamento de Lima. (...) Sétimo.- Que, absolviendo el extremo, *in procedendo* alegado por la recurrente en su recurso de casación, cabe señalar, en principio que cuando un título valor no ha circulado no se reputa que tenga un carácter abstracto, ya que le resulta oponible la acción cambiaria o la acción causal. Este concepto ha sido consagrado en el artículo diecinueve punto dos de la Ley de Títulos Valores, Ley Número veintisiete mil doscientos ochenta y siete, según el cual el deudor puede contradecir un acción cambiaria proponiendo las defensas que deriven de sus relaciones personales con el tenedor del título valor. En el caso de autos, se advierte del examen de las cambiales puestas a cobro, que obran a fojas dieciocho, veintitres y veintiocho (las originales obran a fojas ciento treinta y tres - ciento treinta y cinco), que no han sido endosadas, esto es, no han sido puestas en circulación. En tal orden de ideas, es perfectamente posible, con miras a resolver la controversia de los autos, tomar en cuenta la relación causal que ha dado origen a las cambiales *sub examine*; dicha relación está constituida por los contratos de cuenta corriente y de tarjeta de crédito celebrados entre las mismas partes del presente proceso, habiéndose girado las letras contra el saldo deudor de las mismas, de conformidad con el artículo doscientos veintiocho de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley Número veintiséis mil setecientos dos. En los contratos de cuenta corriente obrantes de fojas ochenta y tres a ochenta y cinco la empresa ahora demandada consignó como dirección “Avenida Javier Prado Este mil doscientos treinta y ocho, San Isidro Lima”, es decir, la misma dirección en la que fue notificada con la demanda y sus anexos, según consta a fojas treinta y nueve - cuarenta. Cabe puntualizar que esta notificación no ha sido devuelta, por lo que debe surtir sus efectos, de acuerdo a nuestra normativa procesal. En consecuencia, al haber señalado la demandada en la relación causal sostenida con el Banco demandante domicilio en la ciudad de Lima, el juez de la Corte Superior de Justicia de Lima es competente para conocer la materia de controversia del presente proceso, por lo que no existe el vicio denunciado por la recurrente”.

a.1.2. Litisconsorcio pasivo

El artículo 15 del Código prevé los casos de litisconsorcio pasivo necesario (art. 93 del Código Procesal Civil) “Siendo dos o más los demandados, es competente el juez del lugar del domicilio de cualquiera de ellos” y el artículo 16 prevé los casos de litisconsorcio facultativo (o acumulación subjetiva de pretensiones (véase los arts. 86 y 94 del Código Procesal Civil): “Cuando por razón de conexión se demanden varias pretensiones contra varios demandados, será competente el Juez del domicilio de cualquiera de ellos”.

La redacción es tan clara como evidente el problema que conlleva: *forum shopping* (fuero de conveniencia). Es muy común en nuestra práctica forense, que a efectos de generar una competencia “convenida” se demanda al demandado “ficticio” o se genera un domicilio “inexacto” con la única finalidad de generar la competencia territorial requerida. Esta práctica es muy antigua pero hasta ahora de no fácil protección. No tenemos un correctivo apropiado para este tipo de maniobras pues consideremos que los mecanismos de cuestionamiento de la competencia no son adecuadas si consideramos que por ejemplo, en el caso del demandado ficticio este no “cuestiona” la competencia para que esta se fije. La excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva está diseñada para que el demandado denuncie su propia falta de legitimación y no la del litisconsorte “ficticio”. Con esto solo nos quedaría ensayar una interpretación extensiva a dicha excepción, para que en forma accesoria (y propuesta que haya sido) aunada a una excepción de incompetencia territorial para que en el caso de ser amparada la primera, sea analizada la segunda automáticamente.

a.1.3. Persona jurídica

Al igual que el artículo 14 del Código, el artículo 17 fija una regla general para los casos de personas jurídicas: “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, establecimientos 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”. Un punto a considerar es que según la Ley General de Sociedades, en su artículo 20, se prevé dos “domicilios”, el señalado en el estatuto como lugar en donde se desarrolla alguna actividad o se instala su administración y el efectivamente fijado (domicilio efectivo). En esos casos se puede considerar como válido –para fijar la competencia– cualquiera uno de ellos.

En caso de sucursales extranjeras en el Perú que no hayan fijado domicilio, se presume –según el segundo párrafo del artículo 21 de la Ley General de Sociedades–, domiciliadas en la ciudad de Lima.

Para los casos de personas jurídicas irregulares, se prevé –en el artículo 18 del Código– que: “Tratándose de demandas contra asociaciones, fundaciones, comités y sociedades no inscritas o de cualquier otra entidad cuya constitución, inscripción o funcionamiento sea irregular, es competente el juez del lugar en donde realizan la actividad que motiva la demanda o solicitud. Se aplica la misma regla en caso de demandarse directamente a su representante, administrador, director u otro sujeto por actos realizados en nombre de la persona jurídica”.

a.1.4. Sucesiones

En concordancia con la regla establecida en el artículo 663 del Código Civil, el artículo 19 del Código Procesal Civil regula: “En materia sucesoria, es competente el juez del lugar en donde el causante tuvo su último domicilio en el país. Esta competencia es improrrogable”. Véase que este es un criterio “exclusivo” que impide el criterio “general”, por ende no puede haber prorrogación ni tácita y mucho menos expresa. En consecuencia siendo así pondremos un ejemplo para graficar este caso: si X fallece, teniendo como último domicilio en la ciudad de Lima, pero todos sus bienes (o los más significativos) se encuentran en la ciudad de Piura, será competente el juez de la ciudad de Lima para dilucidar “cualquier pretensión de naturaleza sucesoria”⁴⁴.

44 CAS. N° 1294-2008-ANCASH. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: (...) Cuarto.- Que, los recurrentes sostienen en su recurso que tanto la resolución de vista como la apelada incurren en grave error al aplicar el

a.1.5. Expropiación

En estos casos, el artículo 20 del Código Procesal Civil fija que “tratándose de bienes inscritos, es competente el juez del lugar en donde el derecho de propiedad se encuentra inscrito. Si la expropiación versa sobre bienes no inscritos, es competente el del lugar donde el bien está situado, aplicándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 24, inciso 1”.

a.1.6. Incapacidad

En estos casos el artículo 21 del Código Procesal Civil precisa que: “En materia de patria potestad, tutela y curatela, se trate o no de asuntos contenciosos, es competente el juez del lugar donde se encuentra el incapaz. Para instituir las curatelas de bienes a que se refieren los artículos 597 al 600 del Código Civil, es competente el juez del lugar donde se encuentren todos o la mayor parte de los bienes, observándose en su caso, la regla establecida en el artículo 47 del Código Civil. Para las curatelas especiales a que se refiere el artículo 606 del Código Civil se observará lo dispuesto en el artículo 23 de este Código”.

Sin embargo, vale hacer una precisión en los casos relativos a incapaces: El artículo 37 del Código Civil establece que “los incapaces tienen por domicilio en el de sus representantes”. En estos casos, la ley especial –llámese la regla contenida en el artículo 21 del Código Procesal Civil– es la que imperará para determinar la competencia, es decir, se entenderá el Juez del domicilio en “donde se encuentre (efectivamente) el incapaz”.

artículo 19 del Código Procesal Civil por considerar a la presente acción como un conflicto sucesorio, ya que la materia controvertida es la división y partición de dos inmuebles, tratándose en consecuencia de una acción real y que por tanto el juez natural para conocer el proceso es el del lugar donde se encuentran los referidos inmuebles. Sin embargo, es menester señalar que si bien es cierto que la acción de División y Partición está legislada en el libro de los Derechos Reales, esta se refiere al régimen real de la copropiedad, que es aplicable supletoriamente al régimen de la Indivisión de la masa hereditaria en lo que no esté previsto en la Sección Cuarta, Título II Capítulo Primero del Libro del Derecho de Sucesiones, según lo dispone el artículo 845 del Código Civil, y en materia del estado de indivisión de la masa hereditaria la partición está regulada en el artículo 854 del Código sustantivo, que establece que si no existe régimen de indivisión la partición judicial de la herencia puede ser solicitada por cualquier heredero o por cualquier acreedor, en consecuencia el título del cual deriva la presente acción de partición es un título sucesorio y por tanto el juez natural llamado a conocer la causa es el del último domicilio del causante en aplicación del artículo 19 del Código Procesal Civil (...).”

Por último en los casos de curatelas establecidas en el artículo 606 del Código Civil, el tercer párrafo del artículo 21 del Código Procesal Civil nos remite al artículo 23 del mismo Código en donde fija que será competente el juez “del lugar del domicilio de la persona que lo promueve o en cuyo interés se promueve”.

a.1.7. En los procedimientos no contenciosos

En principio debemos de considerar como regla general lo dispuesto por el artículo 23 en sentido de que: “En el proceso no contencioso es competente el juez del lugar del domicilio de la persona que lo promueve o en cuyo interés se promueve, salvo disposición legal o pacto en contrario”. Como quiera que al ser un procedimiento no contencioso, no tenemos demandado, siendo así la regla establece como juez competente el del domicilio del solicitante o en cuyo interés se promueve, pero es una regla que funciona como regla de cierre, pues permite pacto en contrario.

a.1.8. Competencia facultativa

Este tipo de competencia concurre –no excluye– con las reglas generales fijadas, quedando a elección del demandante. Es decir, independientemente de las reglas generales se “puede” utilizar estos criterios (para casos específicos) determinar la competencia del juez. En efecto, en estos casos el demandante a su simple discrecionalidad podrá proponer la competencia del juez ante quien presentará su demanda. Estos casos, regulados en el artículo 24 del Código Procesal Civil, son los siguientes:

1. El juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes tratándose de pretensiones sobre derechos reales. Igual regla rige en los procesos de retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación o delimitación de áreas o linderos, expropiación, desalojo e interdictos. Si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares será competente el juez de cualquiera de ellos;
2. El juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad del matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad;

3. El juez del domicilio del demandante en las pretensiones alimenticias;
4. El juez del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación;
5. El juez del lugar en donde ocurrió el daño, tratándose de pretensiones indemnizatorias por responsabilidad extracontractual;
6. El juez del lugar en que se realizó o debió realizarse el hecho generador de la obligación, tratándose de prestaciones derivadas de la gestión de negocios, enriquecimiento indebido, promesa unilateral o pago indebido; y
7. El juez del lugar donde se desempeña la administración de bienes comunes o ajenos al tiempo de interponerse las demandas de rendición, de aprobación o de desaprobación de cuentas o informes de gestión.

a.1.9. Competencia convencional

Como quiera que por regla general, los criterios atributivos de competencia territorial son de naturaleza dispositivas, las partes tienen libertad para pactar libremente en contra de ellas (salvo en los casos de improrrogabilidad). Estos casos son denominados: “Prórroga convencional de competencia”. Esta es regulada en nuestro Código Procesal Civil en su artículo 25, cuando establece que “las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un juez distinto al que corresponde, salvo que la ley la declare improrrogable”.

Sin embargo, no solo por expreso acuerdo entre las partes se puede someter a una competencia distinta (nos referimos a la territorial) a la estipulada por la regla general. Hay casos en donde un demandante interpone su demanda ante un juez distinto al que corresponde (en razón al territorio) y el demandado o demandados, por el solo advenimiento a ella o falta de cuestionamiento expreso asumen tácitamente dicha competencia. Estos casos conocidos como prórroga tácita de la competencia territorial se encuentran regulados en el artículo 26 del Código Procesal Civil: “se produce la prórroga tácita de la competencia para el demandante por el hecho de

interponer la demanda y para el demandado por comparecer al proceso sin hacer reserva o dejar transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia”.

a.1.10. Competencia del Estado

El primer párrafo del artículo 27 del Código Procesal Civil regula que “es juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de Derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama”. Veamos que las entidades estatales gozan de un “fuero especial” (por decirlo, de alguna manera) que sin embargo no ha sido señalada de “improrrogable” por lo que no podría ser controlado de oficio por el juzgador. Sin embargo, debemos recordar lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 27584 (Ley del Proceso Contencioso-administrativo) el cual establece que es territorialmente competente el juez “del domicilio del demandado o el del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo”, quedando esta a elección del demandante. En consecuencia, la regla en temas distintos a los temas contencioso-administrativos se regularán por el artículo 27 del Código Procesal Civil, mientras que los contencioso-administrativos se regularán por la regla de competencia (facultativa) regulada en su normativa especial.

a.1.11. Procesos de ejecución

El Código Procesal en su artículo 34 regula que en “los procesos de ejecución se someten a las reglas generales sobre competencia, salvo disposición distinta de este Código”. Este artículo debemos de concordarlo –necesariamente– con el artículo 690-B (del Código Procesal Civil) cuando establece que “es competente para conocer los procesos con título ejecutivo de naturaleza extrajudicial el Juez Civil y el de Paz Letrado. El Juez de Paz Letrado es competente cuando la cuantía de la pretensión no sea mayor de cien Unidades de Referencia Procesal. Las pretensiones que superen dicho monto son de competencia del juez civil. Es competente para conocer los procesos con título ejecutivo de naturaleza judicial el juez de la demanda. Es competente para conocer los procesos de ejecución con garantía constituida, el juez civil”.

1.2. Capacidad procesal

1.2.1. Concepto de parte

Empecemos –para llegar al punto que deseamos tocar– con el concepto de “parte”. Normalmente el proceso surgirá como consecuencia de un conflicto intersubjetivo de intereses respecto de una relación jurídica material y los titulares de estas se convertirán en partes en el proceso. Sin embargo, esto no necesariamente sucederá así siempre. El proceso se inicia simplemente porque ante aquel se interpone una pretensión. Y es que si bien es cierto bajo un prisma de normalidad el proceso se puede entablar ente los titulares de la relación jurídica material en discusión, es también cierto (y en la práctica todos lo hemos podido advertir) que se puede iniciar –el proceso– sin que los titulares de esa relación estén en el mismo, sea porque faltaron a la verdad en la afirmación, o porque incurrieron en un error, o bien porque quien inició el proceso no era el titular de aquella relación discutida.

Hasta aquí una conclusión: desde el punto del proceso, lo que importa es quién lo hace, quién está en él; y no necesariamente quién es el titular de la relación jurídica material (“parte material”). Por ello la parte procesal es **la persona o personas que interponen la pretensión ante el órgano jurisdiccional y la persona frente a las que se interpone**, o en palabras de Guasp: “parte es quien pretende y frente a quien se pretende”⁴⁵.

Pongamos un ejemplo: Si se afirma ser titular de un crédito frente a una determinada persona y la sentencia no reconoce dicha titularidad, porque el demandante no es titular de dicho crédito o porque el demandado no es el obligado al pago, partes procesales habrán sido el que efectivamente interpuso la pretensión y la persona frente a la que se interpuso la misma, pero esas personas no eran las titulares de la relación jurídica objeto del proceso. Si, por el contrario, la sentencia reconoce el crédito y condena al demandado a pagarlo, partes procesales y partes materiales sí coincidirán.

Por ello veremos por un lado que la noción de parte tiene una circunscripción al área del proceso. Y por otro lado, veremos qué parte es quien actúa en nombre propio (o en nombre de quién se actúa). Esto parte de la

45 GUASP, J. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, 4ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998, p. 169.

premisa que la **parte será quien asumirá los derechos, cargas y obligaciones que se deriven de la realización propia del proceso**, lo que significa que en los supuestos de representación, la verdadera parte es siempre el representado, pues el representante actúa en el proceso en nombre y por interés ajeno.

Para Alvarado Velloso, existen tres calidades esenciales que toda parte procesal debe tener: 1) Dualidad del concepto de parte: en todo proceso las partes deben ser dos (pretendiente y el resistente); 2) las posiciones duales deben hallarse enfrentadas, exhibiendo un claro antagonismo entre los sujetos que las ocupan; y 3) las partes deben hallarse en pie de perfecta e irrestricta igualdad⁴⁶.

Por último, la fijación de la parte en el proceso es determinante para su funcionamiento, pues además de todo lo expuesto, condiciona diversos fenómenos al interior del mismo, como por ejemplo: criterios de atribución de competencia, marco subjetivo de la litispendencia o la cosa juzgada, las causas de abstención y recusación, etc.

1.2.2. Capacidad para ser parte

Este tipo de capacidad, en palabras de Palacio, constituye un reflejo de la capacidad de derecho genéricamente considerada, se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como parte en un proceso, y no es otra cosa, por consiguiente, que la aptitud para ser titular de derechos y de deberes procesales⁴⁷.

En otras palabras podemos definir –a la capacidad para ser parte– como **la aptitud para ser titular de la relación jurídico-procesal que se genera en el proceso y para asumir los derechos, cargas y obligaciones que se deriven de la realización propia del mismo**.

Formulado que ha sido el concepto de la capacidad para ser parte, debemos de entender que el legislador no puede ser restrictivo al momento de

46 ALVARADO VELLOSO, A. *Sistema Procesal: Garantía de la Libertad*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2009, pp. 397-398.

47 PALACIO, L. Ob. cit., p. 189.

conceder la capacidad para ser parte, puesto que, de incurrir en dicho error, estaría negando la posibilidad de acceso a la justicia para solicitar el reconocimiento de unos derechos que el propio derecho material reconoce. De ahí que la capacidad para ser parte está íntimamente relacionada con la personalidad jurídica del Derecho Civil, pues sería ilógico que se concediera capacidad jurídica a un sujeto determinado para ser titular de derechos y obligaciones y luego no pudiera acudir a los órganos jurisdiccionales para que –precisamente estos derechos y obligaciones– sean reconocidos en caso de conflicto por carecer de capacidad para ser parte.

Dicho todo esto, encontraremos en el artículo 57 del Código Procesal Civil que regula: “Toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionales autónomos y la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material en un proceso”. En este orden de ideas podemos clasificar como sujetos de derecho que pueden tener la calidad de parte:

- 1) **El concebido** (goza de una personalidad jurídica imperfecta).
- 2) **Personas naturales.**
- 3) **Personas jurídicas** (tanto de Derecho Privado como de Derecho Público).
- 4) **Entidades no personificadas** (ejemplo: sociedades conyugales, patrimonios fideicometidos, sucesiones indivisas, masa concursal, patrimonios autónomos de seguros de crédito).

1.2.3. Capacidad procesal

También denominada en la doctrina procesal como “obrar procesal” o de “actuación procesal”, alude a la aptitud legal de ejercer los derechos y de cumplir con los deberes y cargas inherentes a la calidad de parte. De allí que coincida con la capacidad de hecho regulada en el Código Civil, cuyas normas sobre el tema resultan aplicables a ella.

El artículo 58 del Código Procesal Civil establece que “tienen capacidad para comparecer por sí a un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos

que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal. También pueden comparecer en un proceso, representando a otras personas, las que ejercen por sí sus derechos. Puede continuar un proceso quien durante su transcurso cambia de nombre, sin perjuicio de la causa que motivó tal hecho”.

Ante ello, recordemos –según nuestro Código Civil, artículos 43 y 44– quienes carecen de capacidad procesal (en forma relativa o absoluta) en un proceso:

Artículo 43.- Son absolutamente incapaces:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

Artículo 44.- Son relativamente incapaces:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2. Los retardados mentales.
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.
7. Los toxicómanos.
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

Las personas precedentemente mencionadas carecen de toda aptitud para actuar válida y directamente dentro de un proceso, debiendo hacerlo en su lugar a través de sus representantes.

Las “personas jurídicas” no pueden plantear problemas de incapacidad; la capacidad procesal la tienen desde su constitución. Ahora bien, advertido que se trata de entes ideales suele sostenerse que precisan para actuar de una representación que se denomina necesaria, y consecuentemente comparecerán por quienes legalmente las representan. En este orden de ideas, el artículo 64 del Código Procesal Civil ha regulado que “las personas jurídicas están representadas en el proceso de acuerdo a lo que dispongan la Constitución, la ley o el respectivo estatuto”.

En el caso del “concebido”, este será representado por la madre, quien ejercerá una representación “legal”; y en los casos de “entes no personificados” tenemos los casos de las sucesiones indivisas, en donde el administrador de la sucesión o el albacea, será el representante legal de la misma (artículo 831 del Código Civil), Masa Concursal, en donde la Junta de Acreedores –a través de su presidente– será el representante de los créditos concursales (artículo 20 inciso 1 de la Ley Concursal), Fideicomiso, en donde el Fiduciario es el representante legal, (artículo 241 de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros Ley N° 26702), Patrimonios Autónomos de Seguro de Crédito, en donde una empresa de seguro será la administradora de dicho patrimonio (art. 334 de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros Ley N° 26702). Adicionalmente a ello, el propio Código Procesal en su artículo 65 regula la representación procesal del patrimonio autónomo (constituye también un ente no personificado) en sentido de que “existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica. La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman, siendo de aplicación, en este caso, el artículo 93. Si se desconociera a uno o más de los integrantes del patrimonio autónomo, se estará a lo dispuesto en el artículo 435 (...)”.

1.3. Requisitos de la demanda

En aplicación al principio dispositivo, rector del proceso civil, este ha de iniciarse siempre por iniciativa de las partes. Es por ello por lo que el acto que inicia el proceso en un acto procesal de parte: **la demanda**.

Independientemente de ser el **acto de iniciación procesal**, la demanda, sirve de vehículo formal al ejercicio de la acción; por ello, el contenido y forma que debe respetar esta incide directamente con importantes elementos procesales. Al ser el vehículo formal que incorpora la acción como afirmada, delimita el objeto del proceso, conformando así los elementos subjetivos, la causa de pedir y el petitorio.

Para que cada proceso cumpla con la garantía constitucional de asegurar un debido proceso, como medio heterocompositivo legítima y (eventualmente) justa, de la propia demanda se debe posibilitar un adecuado y pleno contradictorio dentro de un marco de reglas de debate que deben de respetarse por todos los sujetos procesales que intervengan en el proceso. Es por esa razón que la ley exige que la demanda posea una pretensión precisa y clara que permita al demandado saber con toda claridad quién, de quién, qué y por qué se pretende.

Los requisitos que toda demanda⁴⁸ –a tenor de lo dispuesto por nuestro Código Procesal Civil– como regla general⁴⁹, debe de contener son:

Artículo 424.- La demanda se presenta por escrito y contendrá:

1. La designación del juez ante quien se interpone;
2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante;
3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo;
4. 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;

48 Existen algunas posiciones contrarias a considerar como un presupuesto procesal formal a los requisitos de la demanda. Para un mayor detalle y justificación, ver en HURTADO REYES, Martín. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Idemsa, Lima, 2009, p. 242.

49 Debemos tener en cuenta que existen diversas pretensiones, que independientemente de los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, tienen - al interior del propio Código Procesal Civil, requisitos “especiales”, como por ejemplo: Tercerías, Prescripción Adquisitiva, Ejecución de garantía, etc.

5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos numeradamente en forma precisa, con orden y claridad;
7. La fundamentación jurídica del petitorio;
8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;
9. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda;
10. Los medios probatorios; y
11. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

Artículo 425.- A la demanda 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 o, en su caso, de integrante sobreviviente de la unión de hecho, 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; y

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.

Este presupuesto procesal puede ser controlado de “oficio” por el juez. De hecho, ante el incumplimiento de alguno de los requisitos antes señalados, el juzgador puede –liminalmente– declarar inadmisibles y eventualmente improcedente nuestra “demanda” en los siguientes casos:

Artículo 426.- El juez declarará inadmisibles la demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales;
2. No se acompañen los anexos exigidos por ley;
3. El petitorio sea incompleto o impreciso; o
4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de este, 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.

Artículo 427.- El juez declarará improcedente la demanda cuando:

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; o
7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

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.

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.

El problema que podemos advertir –aún no solucionado en la práctica– es el mal uso del artículo 426 del Código Procesal Civil, en sentido de que al momento de calificar la demanda se declara “inadmisible” por supuestos que estipulados (vulnerando así el criterio de legalidad) como por ejemplo: arancel judicial diminuto, falta de copias para la parte contraria, no adjuntar papeleta de habilitación, etc. Estos criterios constituyen un claro obstáculo para el acceso a la justicia y por ende (a nuestro modo de ver) una vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional.

2. Presupuestos procesales materiales

Los presupuestos procesales materiales, al igual de los formales, tienen una connotación “procesal”. Sin embargo, y a diferencia que los “formales” se preocupan de un correcto “procedimiento” (competencia, capacidad procesal y requisitos de la demanda), los “materiales” buscan que existan ciertos requisitos necesarios para el pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. De hecho, la ausencia de estos no permite la expedición de una sentencia con pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, independientemente del sentido de la misma (sea favorable o desfavorable para la pretensión del demandante). En efecto, estos presupuestos anteceden a la cuestión de fondo, porque su ausencia no conduce a ese examen, sino todo

lo contrario, ese examen solamente se cumplirá en el evento de operarse el presupuesto. Siendo ello así, podemos enumerar que estos presupuestos son: 1) Interés para obrar y 2) la Legitimidad para obrar.

2.1. Interés para obrar

Es debatido en la doctrina –lo concerniente al presente presupuesto– en la medida que algunos lo niegan como una entidad diversa del mismo derecho sustancial. Otros, lo encuentran subsumidos en al presupuesto de la legitimación (que veremos más adelante), y otros –lo cual es admitido por nuestra jurisprudencia⁵⁰– como un presupuesto con entidad propia, de naturaleza formal.

La noción de interés para obrar se refiere al motivo jurídico particular (viéndolo desde los distintos puntos de vista al interior del proceso) que motiva al demandante a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, a fin de que mediante sentencia resuelva sobre las pretensiones propuestas en la demanda; al demandado a “contradecir” esas pretensiones sino se halla conforme con ellas, y a los terceros, que intervengan luego en el proceso a coadyuvar las pretensiones de aquel o de este y en algunos casos de las propias.

El interés para obrar (para hacerlo más sencillo y visto del punto de visto de la posición de demandante y demandado) hace referencia a la causa subjetiva que tiene el demandante para instaurar la demanda y el demandado (eventualmente) para contradecirla. Como bien refiere Devis Echandía, no se trata del interés que justifica la acción o el derecho de contradicción, el que por su carácter general y público, es patrimonio de todas las personas naturales o jurídicas y tiene como meta la solución pacífica de los conflictos de particulares entre sí o de estos y el Estado; interés que se halla garantizado constitucionalmente por el derecho de petición o de contradicción, y

50 El Primer Pleno Casatorio (Cas. N° 1475-2007-Cajamarca) definió el interés para obrar como “el estado de necesidad de tutela jurisdiccional, concreto y actual, en que se encuentra una persona luego de haber agotado los medios pertinentes para obtener la satisfacción de su pretensión material o porque el ordenamiento jurídico le indica la vía judicial como la única idea para obtener una sentencia favorable a su pretensión; necesidad que determina a aquella persona a recurrir ante el juez a fin de proponer su pretensión procesal, y obtener que obra de la jurisdicción, la tutela del bien de la vida que se pretende. Por consiguiente, el interés para obrar solamente puede ser satisfecho por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales”.

que constituye el objeto inmediato del proceso y de la jurisdicción, y que a su vez es causa directa e inmediata del derecho de acción⁵¹. En efecto, el válido ejercicio del derecho de acción impone al Estado el deber jurídico de “proveer” o emitir un pronunciamiento respecto a la pretensión propuesta, sin que esta –necesariamente– sea la resolución definitiva de la controversia, pues para que esta se expida, se requiere –además– del cumplimiento de todos los presupuestos procesales (formales y materiales). Por otro lado, y en el mismo sentido, el ejercicio al derecho a la defensa, es también una manifestación al principio constitucional de que nadie puede ser juzgado sin haber sido oído en juicio. En consecuencia, el interés para obrar no puede ser visto como un “presupuesto” para el válido ejercicio al derecho de acción y al de defensa.

Es por ello que consideramos que el “interés para obrar” constituye un presupuesto “material”, es decir visto este como el presupuesto indispensable para el pronunciamiento del juez respecto de la relación material en discusión, independientemente del sentido de la decisión definitiva.

Para algunos autores la función del interés para obrar es la de evitar que se descienda al examen del mérito, cuando el acogimiento de la demanda o de la defensa sería *secundum ius*, es decir, justo, pero inútil. En efecto, el juez, así estando las cosas, no se equivocaría si acoge la pretensión o la defensa, pero ello no serviría a nada. En consecuencia, veamos que el interés para obrar estaría estrechamente vinculada al principio de economía procesal, porque sirve para evitar una actividad procesal relativa a una demanda o a una defensa fundada, pero inútil. En resumen el interés para obrar tendría la función de “filtro procesal”.

Nuestro Código Procesal Civil nos refiere a este presupuesto en el artículo IV del título preliminar: “el proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. (...)”.

El interés para obrar debe ser “subjetivo”, “concreto”, “serio” y “actual”: Es “subjetivo”, porque se trata de un interés privado, particular –tanto del demandado como del demandante– que buscan su propio

51 DEVIS ECHANDÍA, H. *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*, pp. 290-291.

beneficio, y que puede faltar, a pesar de que el otro exista. Es “concreto”, pues cada pretensión, exige un particular interés que debe existir en cada caso en especial con respecto de una determinada relación jurídica material y se refiere a las pretensiones propuestas. Es “serio”, en sentido de que el mismo obedece al llamado “juicio de utilidad” de Ugo Rocco, para analizar si de emitirse una sentencia favorable el demandante derivaría un beneficio para el demandante y eventualmente un perjuicio para el demandado. Por último será “actual”, en la medida que el mismo debe de existir al momento de la interposición de la demanda, por cuanto no justificaría que el órgano jurisdiccional cumpla con un análisis del fondo de la controversia si no existiera el derecho subjetivo referido. Las simples expectativas y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no deben ser materia de declaración judicial puesto que no se hallan objetivamente tutelado (Ejemplo: la expectativa de heredar cuando el padre aún vive). Sin embargo resulta interesante –en este punto– lo expuesto por Devis Echandía, cuando refiere que el perjuicio incierto, pero en todo caso posible, en razón de hechos actuales (como el daño que amenace a nuestra propiedad por el estado de inseguridad de la edificación vecina, o por el tránsito de la locomotoras en malas condiciones, que puede ocasionar incendios), otorga suficiente interés para la solicitud de que tomen las medidas conducentes a prevenirlo. Sigue comentando el recordado maestro que también lo será el beneficio o perjuicio futuro que se reciba ciertamente, según se consiga o no lo pedido en la demanda y la tutela de un pretendido derecho sometido a condición suspensiva, pero cierta (no es el caso de la expectativa herencial, porque no es cosa cierta que el presunto causante muera antes que el pretendiente a heredarlo)⁵². En resumen, el derecho que se pretende debe ser cierto o no, debe ser actual, pero sus efectos o consecuencias pueden ser eventuales y futuros.

Como ya hemos podido advertir, el interés para obrar, desde la óptica del demandante puede faltar con referencia al **medio procesal** o al **resultado del proceso**: En el primer caso el efecto solicitado resulta inútil por cuanto el demandante puede obtener (el resultado solicitado) por una vía distinta a la jurisdiccional. Ejemplo: el requisito de conciliación extrajudicial previa al proceso, en aquellos casos exigidos por ley o en el

52 Ibidem, pp. 298-299.

agotamiento previo de las vías administrativas antes de iniciar un proceso contencioso-administrativo. En el segundo caso, los efectos solicitados solo pueden ser obtenidos por la vía judicial, pero dichos efectos no sirven porque dejan a la parte que los pide y los obtiene en la misma situación que antes. Ejemplo: Exigir judicialmente la declaración de un derecho no contradicho, o cuando una pretensión propuesta es discutida o resuelta en definitiva, sea por otro órgano jurisdiccional o por un mecanismo alternativo de solución de conflicto: litispendencia, cosa juzgada, transacción, conciliación, caducidad del derecho.

Sin embargo, el interés para obrar del demandado, visto desde el punto de vista de la posibilidad de cuestionar la pretensión del demandante, siempre se encuentra latente y existente por el solo hecho de resistirse a la pretensión propuesta en su contra.

2.2. La legitimidad para obrar

Este presupuesto es el mismo que se ha conocido en la historia como “personería sustantiva”. Rocco lo denominó “legitimación para obrar” cuando lo contrapone con la *legitimatío ad processum*. Carnelutti lo denomina “legitimación para pretender o resistir a la pretensión”, mientras que Devis Echandía lo llama “Legitimación para obtener sentencia de fondo o de mérito”.

La naturaleza de la institución bajo comentario encuentra base en las diversas concepciones que se han tenido sobre la naturaleza de la acción. En efecto, en la doctrina existen dos tendencias en evidente contraposición: la primera tendencia, la cual ha sido asumida por estudiosos como Satta, Chiovenda y Calamandrei (entre otros) quienes concibieron que la legitimación y el mérito refleja la titularidad del derecho sustancial que se debate en el proceso. Véase que esta postura asume que la decisión sobre la legitimación importa necesariamente la decisión sobre la titularidad del derecho, sobre el derecho mismo, y por ello la vincula a una sentencia sobre el mérito. En otras palabras, negar la legitimación es negar el derecho sustancial discutido y consecuentemente desestimar la pretensión propuesta.

La segunda tendencia escinde las dos nociones, distinguiendo entre legitimación y mérito y asimilando la legitimación a la forma. Sin embargo, es bueno precisar que esta “tendencia formal” se cimenta sobre la pretensión

procesal como su punto de referencia. Véase pues que esta tendencia parte de la teoría abstracta de la acción pues erige como instituto central del proceso como su objeto, pues en comparación a la teoría concreta de la acción, esta no concede individualidad jurídica a la pretensión. La postura “formal”, la cual es secundada por Carnelutti, Rocco, Redenti, Devis Echandía, Allorio, Zanzuchi entre otros, puntualiza que el concepto de legitimación (como ya hemos adelantado) hace referencia a la **pretensión procesal**, manteniendo solo como punto de comparación para poder adecuar la subjetividad formal a la subjetividad material a la relación sustancial subyacente. La legitimación así referida la concibe entonces como un presupuesto material de la sentencia de fondo, sin que esta importe el sentido de la misma.

Por lo antes expuesto podremos advertir que la primera tendencia como no distingue entre acción y pretensión, se queda en la noción de “pretensión material”; para ella entonces, la legitimación en la causa es la titularidad de la pretensión material, sin que pueda desvincularse esta noción de legitimación de la de pretensión material por cuanto esta tendencia ignora todo concepto de “pretensión formal”. Para parte de la doctrina, para abordar el entendimiento de la postura formal, es necesario establecer un deslinde entre nociones con plena autonomía lógica jurídica, a saber: el derecho sustancial, la pretensión material o sustancial y la pretensión procesal. Se parte del supuesto de que son tres entidades jurídicas diversas y, por consiguiente, a cada una corresponden elementos propios, y entre esos elementos, el subjetivo. Se trata entonces de tres subjetividades independientes lógicamente, jurídicamente, aun cuando en la práctica y en ocasiones recaigan de facto, en el mismo sujeto personal, pero también en otras oportunidades personas diversas ostentarán las subjetividades, sin que lo uno o lo otro tenga relevancia a los efectos de definir la naturaleza de la entidad jurídica o de la categoría conceptual, legitimación en la causa, que se analiza. Uno puede ser, o es, el titular del derecho sustancial; otro, el titular de la pretensión sustancial; y uno más, en fin, el de la pretensión procesal. Pero una misma persona puede ser el sujeto de las tres titularidades que por ese solo hecho de recaer en ella, no se confunden en su esencia ni pierden autonomía lógica. La coincidencia *personae* será apenas indicativa de una pluralidad de titularidades que ostente una persona pero jamás una sola e idéntica titularidad⁵³.

53 QUINTERO B. - PRIETO E. *Teoría general del Proceso*. 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 2000, p. 370.

Para simplificar más el tema, nos apoyaremos en la “regla de legitimación” que desarrolló Enrico Allorio, cuando precisa que: condición necesaria y suficiente para que se complete la legitimación es la afirmación coincidente de la subjetividad de la relación procesal con la subjetividad de la relación sustancial que subyace en el proceso. Para esto Allorio realiza un ejemplo que nos aclarará más el tema: “Si el actor Primus afirma ser acreedor de Secundus o propietario de la cosa X, detentada, según lo que el actor asevera, por Secundus, está por lo tanto verificada la condición suficiente y necesaria para que exista la legitimación activa y pasiva. Afirmada esta es lógico que surjan ulteriores interrogantes como el de si Primus y no Tertius al cual Primus ha cedido, es acreedor de Secundus; si Primus y no Quartus en virtud de usucapión madurada a su favor es verdaderamente propietario de la cosa detentada por Secundus; pero tales interrogantes no atañen ya a la legitimación; conciernen al mérito y el examen de ellos pertenece a una segunda fase: la dedicada a las cuestiones de mérito”⁵⁴.

Bajo la premisa desarrollada por Allorio nadie puede en nombre propio, pretender o ser demandado a contradecir en proceso, resistir a una pretensión, sino por una relación de la cual “se atribuya”, o “se le atribuya” a él la subjetividad activa o pasiva. Esta es la regla que conviene a la legitimación ordinaria. Consecuentemente existen dos titularidades (subjetividad de la relación sustancial y la subjetividad de la relación procesal) y la coincidencia de ellas en cada sujeto y en cada polo de relación, activo o pasivo, tiene que ser afirmada en la demanda para que se satisfaga el requisito de legitimación ordinaria. Basta con que sea afirmada sin que importe para nada su verdad o realidad jurídica.

Como ya podemos ir intuyendo la noción de legitimación se inclina por determinar quienes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda en cada caso concreto, y por tanto si es factible resolver la controversia que respecto a esas pretensiones existe en el proceso, entre quienes figuran en él como partes. Estamos frente a ciertas cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o para (en el caso del demandado) controvertirlas.

54 ALLORIO, E. *Problemas de Derecho Procesal*. Tomo II, EJEA, Buenos Aires, 1964, p. 261.

Esta “cualidad” se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés en el objeto de la decisión reclamada⁵⁵, mas no confundir con la relación que pueda existir entre las partes y la situación jurídico-material pretendida. Esta precisión justificaría que en caso de no existir la (eventual) situación jurídica material pretendida o la titularidad que se atribuye no excluya la legitimación en la causa, sino que simplemente se excluye la razón o fundamento para obtener un pronunciamiento favorable en el proceso respecto de la pretensión solicitada.

2.2.1. Clases de legitimación

La diversidad de supuestos complica la institución en comentario a efectos de adecuarse a la realidad –socioeconómica– al punto que podemos encontrar los siguientes supuestos:

a) Legitimación ordinaria

La función jurisdiccional actúa con sujeción al principio de oportunidad; la autonomía de la voluntad y la existencia de verdaderos derechos subjetivos privados suponen que la tutela jurisdiccional de estos solo pueda realizarse por quien “afirme” la titularidad del derecho subjetivo (en el caso del demandante) y frente a quien se le “atribuya” (en el caso del demandado) la titularidad de la obligación⁵⁶. Como vemos la tutela judicial que se solicita no puede referirse a cualquier derecho, sino que solamente puede referirse aquellos derechos que “afirme” como propios.

55 El maestro Colombiano Devis Echandía aclara este concepto cuando refiere “(...) la titularidad del interés en litigio consiste en la pretensión o afirmación de ser titular del derecho o relación jurídico-material objeto de la demanda (demandante), o la persona facultada por ley para controvertir esa pretensión o afirmación, aun cuando ninguna obligación a su cargo pueda deducirse de ella (demandado), en el supuesto de que existan ese derecho o esa relación jurídico-material, y sin que se requiera, por tanto, que existan en realidad, porque esto se refiere a la titularidad del derecho material para obtener la prestación, la declaración o el pago o para controvertirlos, mediante sentencia favorable de fondo, al paso que la titularidad del interés en litigio mira únicamente a obtener sentencia de fondo, sea favorable o desfavorable por estar el sujeto facultado para controvertir la existencia o inexistencia del pretendido derecho o relación jurídico-material”. Ob. cit., p. 354.

56 Recordemos que el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Sin embargo, debemos comentar que existen casos de “sucesión” de la titularidad de la relación jurídica, lo cual es llamado por algunos “legitimación derivada”. En estos casos el demandante afirmará que una de las partes (o quizá las dos) comparece en el proceso siendo titular de un derecho subjetivo o de una obligación que originariamente pertenecía a otra persona, habiéndosele transmitido de modo singular o universal. Para graficar este caso, veamos por ejemplo los supuestos en donde el demandante afirma ser el titular de un derecho subjetivo adquirido por herencia. No perdamos la perspectiva en sentido de que la legitimación –en este caso– se referirá a la “afirmación del derecho” siendo tema de fondo constatar: i) la condición de heredero, ii) la existencia de la relación jurídica afirmada.

Por otro lado, y si bien estamos fijando una “regla”, esta tiene excepciones pues no siempre estaremos en condición de “afirmar titularidad de un derecho subjetivo” o de “atribución de una obligación”, simplemente porque no existen en ninguna de ellas. Estos casos se refieren a “situaciones jurídicas” en donde la ley directamente ha determinado qué posición debe ocupar un sujeto de derecho para encontrarse legitimado en el proceso, como por ejemplo en los casos de nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, divorcio, etc. En estos casos, es la ley –expresamente– la que hace referencia a quienes se encuentran legitimados para formular la pretensión⁵⁷.

b) Legitimación extraordinaria

A diferencia de la legitimación ordinaria, en donde se afirma titularidad o se atribuye obligación (relaciones jurídicas) o en otros casos (situaciones jurídicas) en las que los sujetos no pueden “afirmar” o “atribuir” y son las normas procesales quienes les permiten expresamente interponer la pretensión, la legitimación extraordinaria permite a un sujeto de derecho ser parte

57 Montero lo explica de la siguiente manera: “unas veces se trata de que el legislador concreta quiénes pueden pedir la actuación de la ley en un caso concreto y lo hace en atención a relaciones y situaciones jurídicas muy variadas. Se trata aquí de decisiones legislativas basadas en la discrecionalidad política. Respecto de ellas no puede afirmarse que la legitimación radique en posición habilitante alguno, pues todo consiste estar a lo dispuesto en la ley. Tiene legitimación quien la ley lo determina, y nada más, sin que se entre a considerar la situación o posición del legitimado respecto de la relación jurídica material o de una situación jurídica”. En: *De la Legitimación en el Proceso Civil*. Editorial Bosch, Barcelona, 2007, p. 183.

en el proceso por mandato expreso de la ley, pese a que este no es titular del derecho subjetivo en discusión. Tengamos presente que en estos casos no se le atribuye derecho subjetivo material alguno, solo se le permite al sujeto legitimado a intervenir en el proceso sin pedir nada para sí mismo⁵⁸.

Gozaini nos explica el tema de la siguiente manera: “la legitimación extraordinaria en el primer aspecto, se produce como parte del ensanchamiento de la franja de derechos tutelados que diseña todo orden jurídico. Si antes solo era objeto de atención el derecho subjetivo, dando cuño individualista al proceso judicial; ahora promedian otros intereses colectivos sociales, o meramente difusos que por medio de situaciones o representantes diversos, tienen cabida en la legitimación para actuar. Se trata de cubrir el problema que surge cuando la pretensión planteada en juicio no viene en cabeza de su titular, sino en la masificación del interés. Algo así como un bien indivisible que admite “cuotas” identificadas en cada afectado, donde cada uno tiene parte de un todo, pero donde nadie es dueño absoluto. El reconocimiento de estos derechos repercuten la calidad de parte y en los efectos que siguen a la sentencia, por ello, cada sistema legal debe garantizar el acceso a la jurisdicción, sin descuidar los excesos probables de los grupos que actúan”⁵⁹.

Como se desprende, este tipo de legitimación se verá justificada por diversos tipos de intereses que se pretenden tutelar como por ejemplo:

b.1. Interés privado

Por este tipo de legitimación se trata de proteger derechos subjetivos particulares frente a otros derechos particulares, que es lo que sucede en la llamada sustitución procesal⁶⁰. Un ejemplo típico sería el de la denominada “acción subrogatoria” del artículo 1219 inciso 4 de nuestro Código

58 MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional*, p. 86.

59 GOZAINI O. Ob. cit., p. 367.

60 **Código Procesal Civil**

Artículo 60.- En el caso previsto en el inciso 4 del artículo 1219 del Código Civil y en los demás que la ley permita, una persona puede iniciar un proceso o coadyuvar la defensa del ya iniciado cuando tenga interés en su resultado, sin necesidad de acreditar derecho propio o interés directo en la materia discutida.

Civil⁶¹: En este caso existen dos relaciones jurídico-materiales; el que existe entre el acreedor y el deudor, y la otra que se estima existente entre el deudor anterior y el deudor del mismo⁶². En este caso se “legitima” al acreedor a ejercitar las “acciones” de su deudor; esto es, no le concede derecho material alguno sino solo el poder ejercitar derechos que ha de afirmar que son ajenos. Como vemos, la acción subrogatoria no confiere al acreedor derecho material algún, sino un derecho procesal. Es por ello que el acreedor no pide para sí, sino pide para su deudor, para integrar el patrimonio de este y luego sobre el mismo posibilitar la efectividad de su derecho material. Grafiquémoslo: X (deudor) tiene un crédito con Y (acreedor). Sin embargo, X no tiene patrimonio alguno que pueda responder por su acreencia. Sin embargo, X tiene una cuenta por cobrar de Z. En este caso, Y (acreedor) ejercerá la “acción subrogatoria” para demandar –por cuenta de X– a Z (deudor de su deudor), para que este (Z) le pague a X. Así, una vez integrado al patrimonio de X, Y podrá efectivizar su derecho de crédito frente a X.

b.2. Interés social

Otras veces el reconocimiento legal de la legitimación extraordinaria atiende a proteger situaciones en las que se ven implicados grupos más o menos numerosos de personas, como consecuencia de que las relaciones

61 “Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: (...) 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva. (...)”.

62 Cas. N° 3528-2007 “(...) al interpretar la norma del artículo mil doscientos diecinueve, inciso cuarto, del Código Civil, el Superior Colegiado ha concluido que “la parte demandante no ha acreditado tener una deuda reconocida judicialmente a su favor de parte de los supuestos deudores, sin embargo, haciendo una rigurosa interpretación, este Supremo Colegiado estima que ni la letra ni el espíritu de la citada norma exigen que el ejercicio de la acción de rescisión por lesión sea hecho por un acreedor que tenga una deuda judicialmente reconocida a su favor respecto de sus deudores. Por el contrario, de la norma en estudio fluye claramente que el acreedor (genéricamente considerado) puede ejercer los derechos de su deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, salvo en los derechos *intuitu personae* o cuando lo prohíba la ley “la acción de lesión puede ser promovida por los acreedores del vendedor, porque este no es un derecho inherente” Jorge Eugenio Castañeda: El contrato de compraventa, página doscientos, Lima mil novecientos setenta; es decir, para ejercitar los derechos a que refiere esta norma no se requiere otra calidad que la de ser acreedor y en el caso de autos esta calidad se vislumbra de los documentos adjuntados a la demanda y en todo caso, es en el proceso donde se debe determinar finalmente si la empresa demandante es acreedora o no y sí, por tanto, le asiste o no el derecho para ejercitar las acciones a que se refiere el susodicho artículo mil doscientos diecinueve, inciso cuarto del Código Civil (...)”.

jurídicas no son siempre individuales, como por ejemplo los casos de intereses difusos^{63 64}.

Es interesante referirnos a la discrepancia doctrinaria –a nivel nacional– respecto a este tema. Para algunos autores refieren que la legitimidad para obrar extraordinaria (referida específicamente a la defensa de intereses difusos) no es sino una figura de “representación procesal”, pues a través de ella se permite a una persona que no es parte de la relación jurídico-material, a nombre del titular de la relación material. En estos casos quien invoca judicialmente un interés difuso no es titular del derecho subjetivo (no es parte de la relación jurídico-material); pero participa en un proceso realizando actos por él, es decir actúa, como “representante” de origen legal. Intentan

63 **Código Procesal Civil**

“**Artículo 82.-** Patrocinio de intereses difusos: Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde estas no existan o no se hayan apersonado a juicio. Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los artículos 93 a 95.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial *El Peruano* o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso de que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso. La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción”.

- 64 Cas. N° 5081-2007: (...) Undécimo.- En cuanto al segundo extremo de la causal *in procedendo*, relativa a la pretensión indemnizatoria por daño ambiental, expresa el recurrente que siendo los impugnantes los principales afectados con el daño ambiental sufrido, tienen la titularidad para reclamar indemnización por tales daños; al respecto, debe señalarse que el artículo 82 del Código Procesal Civil ha previsto normativamente que en el caso de afectación de bienes jurídicos colectivos, en cuanto a la vulneración de intereses que pertenecen a toda una comunidad de gentes, aparece la institución jurídica procesal denominada “Patrocinio de intereses difusos”, cuya titularidad se le ha conferido a una serie de instituciones públicas y asociaciones civiles legalmente constituidas; como el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental; en tal sentido, los demandantes no pueden irrogarse a título individual la legitimidad activa para reclamar los efectos indemnizatorios del daño ambiental cuando esta, al revelar una naturaleza “difusa” es atribuida a las instituciones que se contemplan en el artículo 82 del citado Código Adjetivo; de manera que los sujetos individualizados no cuentan con legitimidad activa para interponer dicha acción ante el órgano jurisdiccional; en consecuencia, tampoco se evidencia la infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales; siendo necesario analizar las denuncias sustantivas (...).”

reforzar esta tesis bajo el argumento (sistemático) que en nuestro Código Procesal Civil, el artículo 82 el cual regula al “patrocinio de intereses difusos”, lo hace como una forma más de representación, junto con la representación judicial por abogado y la procuración oficiosa.

Sin embargo, la posición contraria (con la cual nosotros nos identificamos) cuestiona dicha tesis, en sentido a que cuando algún sujeto de derecho actúa en representación –en un proceso– lo hace para favorecer a los intereses de un tercero, a quien representa, sin embargo cuando se ejerce la defensa de intereses difusos no se advierte la figura de la representación toda vez que los resultados del proceso afectan directamente al “presunto representante”, con lo cual los efectos del proceso, tanto en la posición activa como pasiva recaerán en los sujetos –directamente– intervinientes. Por último, la ubicación sistemática en la regulación de los intereses difusos (dentro del capítulo de representaciones especiales) no altera de forma alguna, la naturaleza de la institución.

b.3. Interés público

Se refiere aquellos casos en donde el legislador entiende que existe un interés público (como por ejemplo en los casos del Derecho de Familia) y concede legitimación al Ministerio Público.

Para terminar este tema, debemos de precisar que nuestro ordenamiento procesal en algunos casos se aparta de la “regla general” (de simple afirmación) y exige que “acreditemos” previamente nuestra legitimación. Veamos algunos ejemplos: El artículo 425 exige acompañar a la demanda (su omisión acarrea la inadmisibilidad de la demanda) prueba de la calidad de heredero, cónyuge o, en su caso, de integrante sobreviviente de la unión de hecho, 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.

CAPÍTULO II
LAS EXCEPCIONES
(Aspectos generales)

I. ORIGEN

Realizado el emplazamiento, el demandado puede colocarse en diversas situaciones: 1) No contestar la demanda, 2) Allanarse o reconocer como justa la pretensión del demandante; 3) formular excepciones; 4) contestar la demanda negando los hechos o solamente el derecho; 5) reconvenir. En nuestro caso, procesalmente hablando, las excepciones se proponen antes de contestar la demanda.

Las excepciones –casi unánime en la doctrina– tiene su origen en el segundo periodo del procedimiento romano, es decir, en el sistema formulario⁶⁵. La fórmula, redactada después de un debate contradictorio, estaba compuesta de la *demonstratio* (se iniciaba la fórmula, nombraba al juez y se especificaba el objeto de la actio, describiéndose los hechos que conformaban la controversia), la *intentio* (se resumen de las pretensiones del actor y además, las prestaciones que se perseguía en mérito a las pretensiones del actor), la *condemnatio* (se otorgaba al juez el *imperium*, es decir, se autorizaba al juez para condenar o absolver según el resultado de la prueba) y la *adjudicatio* (era la atribución de determinadas facultades al juez para que se otorgue la propiedad de cosa singulares o de parte de una cosa).

Alsina comenta que la *intentio*, justa en derecho, podía no serlo en equidad; así, según el Derecho Civil, no se examinaba por qué había tenido lugar una estipulación, bastando que ella estuviera probada, aunque hubiese sido concertada con fuerza o por dolo, para que el juez condenase al obligado. Como esto hería la equidad, los pretores imaginaron una restricción al poder de condenar, y, para ello, en lugar de otorgar al juez en tales casos una autorización general, cuando el demandado alegaba esa defensa, lo hacían en forma condicional: “condenaréis a menos que se pruebe dolo o violencia”. Es así como nacieron las primeras excepciones: *exceptio doli*, *exceptio*

65 Recordemos que existieron tres etapas o estadios evolutivos claramente diferenciados en el Derecho Romano: El Antiguo, el clásico y el Bajo imperio. A cada una de ellos correspondió una forma específica de procedimiento. Estos recibieron el nombre de *legis actiones* o acciones de la ley, la *formatio* o procedimiento formulario y la *extraordinaria cognitio* o procedimiento extraordinario.

metus causa, en forma de restricciones al poder de condenar para mitigar los rigores del Derecho Civil⁶⁶. Véase de lo narrado, que las excepciones no tenían un carácter procesal, sino muy por el contrario estaban orientadas en atacar el derecho mismo, no pudiendo el magistrado incluirlas de oficio sino solo a iniciativa del demandado.

Luego vendrían nuevas excepciones, lo que permitió que se clasificaran las excepciones en dos categorías: perentorias y dilatorias. Las primeras eran perennes y podían ser opuestas en cualquier estado del juicio. Entre ellas teníamos: *exceptio mali, quod metus causa, rei iudicata, compensatio*, etc.). Las dilatorias solo duraban un tiempo en donde el demandado no podía ser molestado. Teníamos en esta categoría: *exceptio pacti, pro tempus, non numerata pecunia*, etc). Ambas categorías –como quiera que eran cuestionamientos de fondo– procuraban la extinción de la “acción”, insertando así el principio de la fórmula una reserva de derecho. Estos elementos –extraños– tenían el nombre de *praescriptiones* y *exceptiones*.

Las *praescriptiones* condicionaban el ejercicio de la acción y constituía una reserva que se colocaba al inicio de la fórmula, cuya finalidad era precisamente limitar los efectos del proceso. La *exceptiones* por su parte, reducían los efectos jurídicos del derecho objetivo evitando que una sentencia justa fuese injusta en la realidad, habida cuenta que en la fórmula solo se tenía en consideración el cumplimiento de la formalidad⁶⁷.

Cuando se sustituyó el sistema formulario por el extraordinario, la excepción pasó a ser un medio de defensa en juicio que el demandado podía ejercer sin ninguna autorización previa. El Derecho Romano daba el nombre de *defensio* a todo medio empleado por el demandado para oponerse a la demanda, ya sea que consistiera en negar los hechos, ya en una pretensión contraria. Pero hacía el siguiente distingo: ciertas circunstancias que obraban a favor del demandado podían ser declaradas de oficio (*ipso iure*) en tanto que otras solo podía tomarlas en cuenta el magistrado si el demandado las hacía valer como defensa (*ope exceptionis*). Para estas últimas, que requerían una actividad por parte del demandado y se presentan, en

66 ALSINA, H. Ob. cit., pp. 76-77.

67 MONROY GÁLVEZ, J. *Temas de Proceso Civil*. Librería Studium, Lima, 1987, p. 91.

consecuencia, como un contraderecho, se reservaba el nombre de excepciones en sentido propio, en tanto que a las demás se les llamaba defensas en general. Mas, como al mismo tiempo el procedimiento se hizo escrito, apareció una nueva excepción, la de obscuro libelo, que podía oponer el demandado cuando la demanda no era clara o tenía defectos de forma, por lo que posteriormente se le dio el nombre de “defecto legal en el modo de proponer la demanda”. Cuando los emperadores destacaron pretores en las provincias, ocurría a veces que las cuestiones que debían someterse a un pretor eran llevadas a otro, por lo que se acordó al demandado una nueva excepción, la de “incompetencia de jurisdicción”. Es así como junto a las excepciones sustanciales fueron formándose las excepciones procesales⁶⁸.

II. CONCEPTO DE “EXCEPCIÓN”

Encontraremos que el término “excepción” (en su acepción procesal) significa “título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc.”⁶⁹.

Algunos refieren que la palabra excepción proviene de *excipiendo* o *excapiendo*, que en latín significa destruir o desmembrar; otros que el término deviene de *exceptión* al que se le atribuye como significado, acción y efecto de exceptuar, esto es, excluir o apartar algo de lo común o de la regla general. Otros por su parte encuentran que el término se deriva de dos palabras latinas, *ex* y *actio*, que equivalen a negación de la acción. Como fuera, véase que en los tres casos, la coincidencia viene que el origen es latino del término.

No existe en la doctrina procesal uniformidad al momento de definir lo que las excepciones importan, veamos a continuación algunas de las definiciones que hemos podido encontrar:

68 ALSINA, H. Ob. cit., pp. 77-78.

69 CABANELLAS, G. *Diccionario de Derecho Usual*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1976, p. 138.

Couture⁷⁰ concebía a la excepción como “el poder jurídico que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”. Devis Echandía afirmaba que “la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos”⁷¹. El italiano Rocco comenta que “excepción es facultad procesal, comprendida en el Derecho de contradicción en el juicio, que corresponde al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren cierta existencia de un hecho jurídico que produce efecto jurídico relevante, frente a la acción ejercitada por el actor”⁷².

En sede nacional, Ferrero refería “(...) la excepción como instituto procesal, se opone a la demanda, en cuanto esta pretende una acción que no existe, una acción susceptible de ser extinguida o una acción que es infundada en virtud de un derecho que no debe ser amparado; o simplemente a la sustanciación del proceso (...) genéricamente excepción es toda defensa impugnatoria de la prosperidad de la demanda o de la sustanciación del proceso”⁷³. Monroy definió las excepciones como “instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o, el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción”⁷⁴. Esta última definición nos parece la más adecuada, en la medida que entiende a la excepción como un cuestionamiento a la relación jurídico-procesal que se pretende establecer, previo a un pronunciamiento sobre el mérito.

La Corte Suprema ha tenido oportunidad de definirla como aquel “medio de defensa que se confiere al demandado, en virtud del cual puede

70 COUTURE, E. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ª edición, editorial IB de F, Montevideo, 2010, p. 73.

71 DEVIS ECHANDÍA, H. *Teoría general del Proceso*. Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 264.

72 ROCCO, U. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, traducido por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Ed. Temis y Depalma, Bogotá y Buenos Aires, 1976, p. 324.

73 FERRERO, A. *Derecho Procesal Civil: Excepciones*. 3ª edición, Ed. Ausonia, Lima, 1980, pp. 64-65.

74 MONROY, J. Ob. cit., pp. 102-103.

poner de manifiesto al juez la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda), o de una de las condiciones de ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o, en su caso, extinguir la relación jurídica procesal⁷⁵.

III. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LAS EXCEPCIONES EN EL PERÚ

1. Código de enjuiciamientos civiles de 1852

Este cuerpo normativo regulaba las excepciones en sus artículos 615 al 638. Se establecía –en su artículo 618– que todo el que ha sido citado para comparecer en juicio o a quien se le ha conferido traslado de una demanda, puede usar conforme a este código de las excepciones que le favorecen.

Las excepciones eran clasificadas en tres: **declinatorias**, **dilatorias** y **perentorias**.

Las declinatorias tenían por objeto remitir el conocimiento de la causa a un juez distinto del que empezó a conocerla. El código mencionaba, entre ellas a:

- i) incompetencia de fuero;
- ii) pleito pendiente; y,
- iii) impedimento del juez.

Las dilatorias por su parte estaban orientadas a suspender y dilatar el proceso. Las más comunes –a decir del código– eran:

- i) la de falta de personería;
- ii) la de excusión u orden, y la de tiempo para deliberar;
- iii) la de demanda obscura o inoficiosa;

75 Cas. N° 1736-2003-Lima.

- iv) la de contradicción;
- v) la de acumulación;
- vi) la de petición antes de tiempo, o de un modo indebido;
- vii) la de que se cite al responsable de evicción;
- viii) la de condición no cumplida;
- ix) la de estar el demandado legítimamente impedido;
- x) la de pedir al actor fianza a resultas, cuando lo designe el código (por el de enjuiciamiento) o el civil; y,
- xi) la que se dirige a comprobar la identidad o estado de las personas.

Por último, las perentorias procuraban extinguir el juicio o “acción”.
El código enumeraba:

- i) la de pago;
- ii) la de pacto de no pedir;
- iii) la de compensación;
- iv) la de novación;
- v) la de dolo;
- vi) la de prescripción;
- vii) la de fuerza o miedo;
- viii) la de ignorancia o error;
- ix) la de dinero no entregado;
- x) la de lesión enorme o enormísima;
- xi) la de nulidad o falsedad;
- xii) la de transacción; y,
- xiii) la de cosa juzgada.

Las excepciones **declinatorias** y **dilatorias** debían oponerse por su orden, antes de contestar la demanda, y dentro del tercer día contado desde que se hizo la citación. Vencido dicho término no se podía oponer.

Propuesta una excepción **dilatoria** se procedía a correrle traslado para que absuelva dentro del tercer día. Si las excepciones por su naturaleza exigían pruebas, estas se recibirían por el término de ocho días perentorios. Vencido dicho plazo se procedía a resolver.

Las excepciones **perentorias** debían oponerse en la contestación a la demanda. Si se apoyaba en documento público fehaciente, se procedía a correr traslado al demandante; y si este no deducía vicio alguno contra el documento, se procedía a resolver la excepción. Sin embargo, si los documentos en que se fundaban las excepciones perentorias no probaban plenamente y exigían una mayor indagación, estos se sustanciarían y decidirían juntamente la “acción” y la excepción.

2. Código de procedimientos civiles de 1912

Como ya hemos podido advertir, el código anterior dividía las excepciones en tres: declinatorias, dilatorias y perentorias. Sin embargo el Código de procedimientos civiles reconocía la existencia de excepciones dilatorias, comprendiendo en este número a las declinatorias. Esto debido a que se comprendió –en su oportunidad– que existía una confusión con las dilatorias en lo que se refería a su objeto, pues ambas buscaban retardar la entrada en el juicio, suspendiendo el curso natural del litigio.

El original texto del código –cuyo capítulo se denominaba “excepciones dilatorias”– enumeraba siete (7):

- i) Incompetencia;
- ii) Pleito pendiente;
- iii) Falta de personería;
- iv) Inoficiosidad de la demanda;
- v) Naturaleza de juicio;

- vi) Transacción;
- vii) Cosa juzgada.

A diferencia de su antecesor, y considerando que si el demandante había tenido todo el tiempo necesario para preparar su “acción” el demandado no se “cohibiera” por un término austero, y por ello se otorgó un plazo (ya no de tres) de seis (6) días. Su tramitación se haría en cuaderno aparte, es decir en el modo indicado para los incidentes. Sin embargo, en el texto original del código, las excepciones “dilatorias” pese a su tratamiento incidental, suspendían la tramitación del principal hasta que estas se resolvieran. Contra la resolución que resolvían las excepciones dilatorias, cabía recurso de apelación el cual era concedido con ambos efectos (efecto suspensivo), e inclusive procedía contra la resolución superior recurso de nulidad.

Una vez vencido el plazo para formularlas, las excepciones no eran admitidas con la calidad de “dilatorias”. En la práctica esto generaba que las excepciones tuvieran naturaleza “perentoria” y como argumento de defensa se resolvería en la sentencia.

En 1977 se expidió el Decreto Ley N° 21773 y entre diversas modificaciones procesales, en lo que concierne a nuestro tema de estudio, introdujo las siguientes:

- Se suprime la denominación “dilatorias”, quedando únicamente como “excepciones”.
- Se incorporaron –a la lista– dos nuevas excepciones: i) pleito acabado; y ii) prescripción.
- Se añadió como requisito de la excepción de pleito acabado que el juicio hubiese acabado por desistimiento.

Adicionalmente, respecto a su procedimiento introdujo varios cambios:

- Estableció dos momentos para la interposición de las excepciones: Por escrito aparte dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la demanda y antes de que esta sea contestada. Si se

interponía vencido el término antes descrito se tramitaba en el cuaderno principal. En ambos casos, la interposición de las excepciones no suspendían la tramitación del cuaderno principal.

- Se prohibió la presentación de excepciones en la Corte Suprema.
- El cuaderno de excepciones –nos referimos a las propuestas dentro de los cinco primeros días y antes que sea contestada la demanda– se confeccionaría con copia certificada de las piezas procesales que se indicaran. Quedó expresamente prohibido que se solicitara los autos principales para resolver las excepciones. Con esto es evidente la intención de evitar mayores dilaciones al procedimiento.
- Lo resuelto en el cuaderno de excepciones era susceptible de apelación en “ambos efectos”, pero el recurso de nulidad solamente procedía en aquellos casos en que las excepciones habían sido declaradas fundadas.
- El efecto de amparar una excepción era “anulatorio” y consecuentemente anulaba todo lo tramitado en el principal.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 127, sin que importara una modificación propiamente, sino más que nada realizó –en materia de excepciones– ciertas precisiones en los artículos 313 y 317 los términos “cosa” relacionando con el término “objeto” y “acción” con “causa”.

Del punto de vista procedimental se incorporó al –entonces– artículo 318 que la excepción de prescripción podía ser deducida en cualquier estado de la causa. También se dispuso que al cuaderno principal debía agregarse copia certificada del escrito en que se deducían las excepciones en cuerda separada y por último eliminó la prohibición de pedir los acotados principales para resolver una excepción.

3. Código Procesal Civil de 1993

El proyecto del Código Procesal Civil contenía a las excepciones en el artículo 451. El Texto de dicho artículo era de la siguiente manera:

Artículo 451.- El demandado solo puede proponer las siguientes excepciones:

1. Incompetencia;
2. Incapacidad del demandante o de su representante;
3. Representación insuficiente del demandante o del demandado;
4. Defecto legal en el modo de proponer la demanda;
5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;
6. Falta de legitimidad para obrar;
7. Litispendencia;
8. Cosa juzgada;
9. Desistimiento de la pretensión;
10. Prescripción extintiva; y,
11. Convenio arbitral.

Sin embargo, al entrar en vigencia el Decreto Legislativo N° 768, las excepciones se regulaban en el artículo 446, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 446.- El demandado solo puede proponer las siguientes excepciones:

1. Incompetencia;
2. Incapacidad del demandante o de su representante;
3. Representación insuficiente del demandante o del demandado;
4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;
6. Falta de legitimidad para obrar;
7. Litispendencia;

8. Cosa juzgada;
9. Desistimiento de la pretensión;
10. Prescripción extintiva; y
11. Convenio arbitral.

El cambio que hubo solo se refirió –en este punto– referido a la modificación del inciso 4, es decir: “Defecto legal en el modo de proponer la demanda” por “oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda”. El resto se mantuvo tal cual. Sin embargo, el Decreto Ley N° 25940 introdujo diversas modificaciones⁷⁶, cuyo texto final fue (hasta el día de hoy) el siguiente:

Artículo 446.- El demandado solo puede proponer las siguientes excepciones:

1. Incompetencia;
2. Incapacidad del demandante o de su representante;
3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado;
4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;
6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;
7. Litispendencia;
8. Cosa juzgada;
9. Desistimiento de la pretensión;
10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción;

⁷⁶ Se modificó los incisos 3, 6, 10, 11, 12 y 13: 3) Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado; 6) Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 10) Concusión del proceso por conciliación o transacción; 11) Caducidad; 12) Prescripción extintiva; y, 13) Convenio arbitral.

11. Caducidad;
12. Prescripción extintiva; y,
13. Convenio arbitral.

IV. PROCEDIMIENTO

1. Plazo y forma de proponer excepciones

Inicialmente en el proyecto del Código Procesal Civil se establecía que “las excepciones se proponen conjunta y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento, sustanciándose en cuaderno separado sin interrumpir la tramitación del principal. La excepción de convenio arbitral sí produce interrupción”.

Sin embargo al entrar en vigencia el Decreto Legislativo N° 768 modifica el artículo antes descrito de la siguiente manera: “las excepciones se proponen conjunta y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento, sustanciándose en cuaderno separado sin suspender la tramitación del principal. La excepción de convenio arbitral si produce suspensión”.

Pero el Decreto Ley N° 25940 suprimió el último párrafo del artículo quedando (hasta el día de hoy) de la siguiente manera: “las excepciones se proponen conjunta y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento, sustanciándose en cuaderno separado sin suspender la tramitación del principal”.

Como quiera que el plazo y forma de proponer excepciones se encontrarán sujetas a la vía procedimental a utilizarse, hagamos una descripción breve en cada una de ellas:

Proceso de conocimiento

En los **procesos de conocimiento** el plazo para interponer excepciones es de diez (10) días de conformidad con lo dispuesto por el artículo 478 inciso 3 del Código Procesal Civil. El mismo plazo –diez (10) días– es para absolverlas conforme el inciso 4 del mismo artículo. Estas se tramitarán en cuaderno separado (incidente).

Proceso abreviado

En los **procesos abreviados**, el plazo para interponer excepciones es de cinco (5) días, conforme lo establece el artículo 491 inciso 3 del Código Procesal Civil. El mismo plazo –cinco (5) días– es para absolverlas conforme el inciso 4 del mismo artículo. También se tramitarán en cuaderno separado (incidente).

Proceso sumarísimo

A diferencia de los antes descritos procesos, en el proceso sumarísimo las excepciones –conforme el artículo 552 del Código Procesal Civil– se interponen al contestarse la demanda, es decir, dentro de los cinco (5) días y no se tramitará en cuaderno separado, sino dentro del cuaderno principal. Adicionalmente, debemos de tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 555 del Código Procesal Civil, será en la audiencia única el momento para absolverlas.

Proceso único de ejecución

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 690-D del Código Procesal Civil, las excepciones, sin que estas signifiquen un supuesto de “contradicción”, se propondrán dentro del plazo que tiene el ejecutado para contradecir, por lo que dependerá si estamos frente a un proceso de obligación de dar suma de dinero, obligación de dar bien mueble determinado, obligación de hacer o no hacer, en donde el plazo para “contradecir” es de cinco (5) días o si estamos frente a un proceso de ejecución de garantías en donde el plazo para contradecir es de tres (3) días. En ambos casos, el plazo para absolver las excepciones es de tres días de notificados con estas.

2. Medios probatorios

En el proyecto del Código Procesal Civil se estableció que “solo se admitirán los medios probatorios que se ofrezcan en el escrito en que se proponen las excepciones o en el que se absuelven. Para la excepción de convenio arbitral únicamente se admite como medio probatorio el documento que contenga el convenio”.

Al momento de entrar en vigencia el Decreto Legislativo N° 768, el texto del artículo 448 era el siguiente “solo se admitirán los medios probatorios que se ofrezcan en el escrito en que se proponen las excepciones o en el que se absuelven. Para la excepción de convenio arbitral únicamente se admite como medio probatorio el documento que acredita su existencia”.

Dicho artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29057, publicada el 29 junio de 2007, cuyo texto es el siguiente: “Solo se admitirán los medios probatorios documentales que se ofrezcan en el escrito en que se proponen las excepciones o en que se absuelven”.

Con esta modificación se restringió el ofrecimiento de medio probatorio distinto a las documentales, pero siempre concordante con los principios probatorios generales⁷⁷, con lo cual se eliminó (en sentido práctico,

77 Cas. N° 2695-2002-Callao: “(...) **Segundo.-** Que, en materia probatoria, el artículo 188 de Código Procesal Civil recoge el principio de eventualidad o preclusión, por el cual los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, buscándose impedir que una de las partes, provista de algún medio de último momento, procure una decisión judicial en su beneficio y en perjuicio de la otra, quien no habría podido controvertir su eficacia probatoria, afectando su derecho de defensa. **Tercero.-** Que en concordancia con lo expuesto, el artículo 448 del Código Procesal Civil prescribe que al proponerse excepciones solo se admitirán los medios probatorios que se ofrezcan con el escrito en que se proponen o en el que se absuelven. **Cuarto.-** Que fluye de autos, que la Sala de vista mediante resolución de fojas ciento treinta del cuaderno incidental, revocó el auto apelado y reformándolo declaró fundada la excepción de prescripción extintiva de la acción propuesta por el demandado Víctor Felix Pizarro Liguori esgrimiendo como fundamentos de su decisión, entre otros, que el acto jurídico materia de nulidad fue inscrito en el Registro de Propiedad de Embarcaciones Pesqueras con fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventiuno, tal como se acredita mediante la rectificación hecha por la Oficina Registral de Lima y Callao, diecisiete días después de emitido el auto denegatorio de la excepción deducida por el a quo y estando a que el demandado tomó conocimiento de la acción incoada el veintisiete de noviembre del dos mil uno, el plazo de prescripción ha vencido indefectiblemente el veintiséis de noviembre del dos mil uno produciéndose la prescripción de la acción al haber transcurrido diez años más un día. **Quinto.-** Que en ese orden, se colige del texto de la impugnada, que el ad quem ha valorado el documento consistente en la rectificación del asiento registral presentado por el demandado a fojas ochenta del citado cuaderno, medio probatorio que fue declarado improcedente por el Colegiado conjuntamente con los otros documentos de fojas ochentiuno a ciento tres, por extemporáneos, según se advierte de la resolución corriente a fojas ciento diez, pues tratándose el presente incidente de una apelación sin efecto suspensivo, esta se tramita de conformidad con lo dispuesto por el artículo 377 del Código Procesal Civil, el cual no prevé el ofrecimiento de pruebas en segunda instancia, toda vez que tal circunstancia está reservada solo a las apelaciones de sentencias en procesos de conocimiento y abreviado. **Sexto.-** Que en tal sentido, si bien es cierto conforme al principio de elasticidad probatoria, recogido por el artículo 201 del Código Procesal Civil, se pueden obviar ciertos requisitos formales ante la finalidad de los medios probatorios siempre que dichos requisitos no sean de orden público y de cumplimiento obligatorio, también lo es que al haberse valorado y compulsado el medio probatorio indicado, sin advertir que se había prescindido de aquel, se han infringido las formalidades procesales que garantizan el debido proceso, en este caso el principio de preclusión probatoria, irregularidad que no fue advertida por la Sala revisora; por consiguiente se ha configurado la contravención denunciada al no haberse procedido de acuerdo a lo normado en el artículo 448 del Código Formal concordado con el artículo 188 del mismo texto, tanto más si se advierte que el ad quem contaba con suficientes elementos en autos para dilucidar la materia controvertida.

acompañado por un refrendo legislativo) la –entonces– audiencia de saneamiento, la cual era propia del proceso de conocimiento, reemplazándose por un “auto de saneamiento”⁷⁸.

3. El auto que resuelve las excepciones

El artículo 449 del Código Procesal Civil ha tenido ciertas modificaciones a lo largo de todo este tiempo. El texto original del artículo –en principio se denominaba “audiencia de saneamiento procesal”– establecía “absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez, en decisión debidamente motivada e inimpugnable, puede prescindir de los medios probatorios pendientes de actuación, declarando infundada la excepción y saneado el proceso. De lo contrario, fijará día y hora para la audiencia de

78 Cas. N° 2811-2009-Cusco: “(...) **Tercero.-** Que, en el presente caso, **la resolución recurrida confirma la apelada declarando fundada la excepción de caducidad deducida por Julio Velásquez Chávez y otro, en el marco de un proceso sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta, por considerar que es con la Escritura Pública de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro que se ha ejecutado la sentencia emitida en el proceso de obligación de hacer –otorgamiento de escritura pública– a favor de los hoy excepcionantes hermanos Velásquez Chávez, la que fue de conocimiento de los demandantes con fecha dieciséis de octubre de dos mil siete, siendo así, a la fecha de interposición de la presente demanda veintitrés de mayo de dos mil ocho ha vencido en exceso el plazo de caducidad de seis meses exigido en el artículo 178 del Código Procesal Civil. Cuarto.-** Que, respecto a la denuncia procesal referida a la omisión del a quo de declarar los medios probatorios admitidos, cabe tener en cuenta lo señalado por artículo 448 del Código Procesal Civil: “Solo se admitirán los medios probatorios que se ofrezcan en el escrito en que se proponen las excepciones o en el que se absuelven”, y 449 del Código acotado: “Absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez resuelve la excepción dentro de los diez días siguientes. Si la declara infundada, declara también el saneamiento del proceso. De lo contrario, aplica lo dispuesto en los artículos 450 y 451”. **En esa medida se colige que en el trámite de las excepciones se tiene que cumplir con los actos procesales consistentes en la admisión de medios probatorios propuestos en la excepción o en la absolución. Quinto.-** Que, de lo expuesto, cabe señalar que se observa del cuaderno de excepción que en el escrito que la propone, el excepcionante, ofrece como medio probatorio el expediente cien - dos mil seguido ante el Juzgado de Paz Letrado de San Sebastian sobre cumplimiento de obligación de hacer, consistente en el otorgamiento de escritura pública a su favor, sin embargo ante el requerimiento del a quo de presentar copias certificadas del referido expediente, el excepcionante presenta solo copia del acta de audiencia de saneamiento, sentencia y resolución que declara consentida la sentencia, las cuales obran a fojas cincuenta y cuatro, sesenta y sesenta y cinco respectivamente; de lo cual se aprecia que el solicitante no cumplió con lo dispuesto por el a quo, máxime si el referido expediente también fue ofrecido por el demandante en su recurso de apelación **sin embargo, las instancias de mérito no agotaron los medios para procurar dicho medio probatorio.** Cabe señalar, que siendo el argumento principal de los recurrentes el no habérseles notificado conforme a ley los actuados del proceso de otorgamiento de escritura pública, lo cual es cuestionado en el presente proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, este Supremo Tribunal considera necesario que el a quo solicite el expediente cien - dos mil seguido entre las mismas partes, para mejor resolver. **Sexto.-** Que, por tanto, se concluye que la resolución de mérito contraviene el derecho a un debido proceso, pues **no se ha tomado en cuenta la omisión de la actuación de los medios probatorios ofrecidos en el escrito de excepción**, hecho que atenta contra el principio y derecho de la función jurisdiccional previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado por lo que debe declararse fundado el recurso de casación, consecuentemente, nula la resolución de vista e insubsistente la apelada (...).”

saneamiento, a la que será inaplazable. En esta se actuarán los medios probatorios ofrecidos y necesarios, a criterio del juez, para resolver la excepción. Al final de la audiencia el juez resuelve la excepción luego de escuchar los informes orales de los abogados si fueran solicitados. Si declara infundadas las propuestas, declara además saneado el proceso. De lo contrario, aplica lo dispuesto en los artículos 450 y 451. El juez puede reservarse la decisión por un plazo que no excederá de cinco días contado desde la conclusión de la audiencia de saneamiento”.

Modificado que fue el artículo antes descrito, el 29 de junio de 2007, por la Ley N° 29057 el texto del artículo 449 quedó de la siguiente manera: “Absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez resuelve la excepción dentro de los diez días siguientes. Si la declara infundada, declara también el saneamiento del proceso. De lo contrario, aplica lo dispuesto en los artículos 450 y 451”. Al prescindirse de medios probatorios distintos a los de actuación inmediata, hizo innecesaria la existencia de la “audiencia de saneamiento”.

Las excepciones se resuelven en un solo auto, lo cual resulta lógico si consideramos los diversos efectos que genera una resolución que ampara una excepción. Por otro lado, el propio Código ha dejado en claro una suerte de “prevalencia” en el pronunciamiento, pues si entre ellas figura las de incompetencia, litispendencia o convenio arbitral, y el juez amparase alguna de ellas, deberá abstenerse de resolver las demás. Sin embargo, el propio artículo 450 del Código Procesal Civil deja en claro, si se el superior –entiéndase, luego de concedido el recurso de apelación contra el auto que amparo dichas excepciones– revoca, devolverá lo actuado para que el inferior se pronuncie sobre las restantes. El auto que declara fundada una excepción es apelable con efecto suspensivo. Sin embargo, solo será admisible el recurso de casación, para aquellas que tengan el efecto de anular lo actuado y declarar improcedente la demanda, como veremos más adelante.

Con relación a los efectos de las excepciones han existido diversas modificaciones: El texto original del Código Procesal Civil regulaba:

“Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 446, el cuaderno de apelaciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes:

1. Suspender el proceso hasta que el demandante incapaz comparezca, legalmente asistido o representado, dentro del plazo que fijará el auto resolutorio, si se trata de la excepción de incapacidad del demandante o de su representante.
2. Suspender el proceso hasta que subsane el defecto de representación del demandante dentro del plazo que fijará el auto resolutorio, o archivar el expediente si se trata de la excepción de la representación insuficiente del demandante o del demandado.
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 la excepción de oscuridad o 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 la excepción de falta de legitimidad para obrar.

Vencidos los plazos a los que se refieren los incisos anteriores sin que el demandante cumpla con lo ordenado o si es el demandante quien carece de legitimidad, se anulará lo actuado archivándose el expediente.

5. Anular lo actuado archivándose definitivamente el expediente, si se trata de las excepciones de incompetencia, falta de agotamiento de la vía administrativa, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, prescripción extintiva o convenio arbitral”.

El Decreto Ley N° 25940 trajo algunas modificaciones al texto original, las cuales para una mejor comprensión subrayaremos:

“Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 446, el cuaderno de apelaciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes:

1. Suspender el proceso hasta que el demandante incapaz comparezca, legalmente asistido o representado, dentro del plazo que fijará

el auto resolutorio, si se trata de la excepción de 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 fijará 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 la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.
4. **Suspender el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que este fije, si se trata de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.**

Vencidos los plazos a los que se refieren los incisos anteriores sin que se cumpla con lo ordenado se declarará la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del proceso.

5. **Anular lo actuado y dar por concluido el proceso**, si se trata de las 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 arbitral”.

Por último, el 16 de junio de 2005 por Ley N° 28544 se introdujo el inciso 6, con lo cual el artículo 551 quedó en definitiva de la siguiente manera:

“Artículo 451.- Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 446, el cuaderno de excepciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes:

1. Suspender el proceso hasta que el demandante incapaz comparezca, legalmente asistido o representado, dentro del plazo que fijará

el auto resolutorio, si se trata de la excepción de incapacidad del demandante o de su representante.

2. Suspender el proceso hasta que se subsane el defecto o la insuficiencia de representación del demandante dentro del plazo que fijará 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 la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.
4. Suspender el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que este fije, si se trata de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

Vencidos los plazos a los que se refieren los incisos anteriores sin que se cumpla con lo ordenado, se declarará la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso.

5. Anular lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de las 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 arbitral.
6. Remitir los actuados al juez que corresponda, si se trata de la excepción de competencia territorial relativa. El juez competente continuará con el trámite del proceso en el estado en que este se encuentre. Si lo considera pertinente, aun cuando la audiencia de prueba hubiera ocurrido, puede renovar la actuación de alguno o de todos los medios probatorios, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 50”.

El artículo 454 del Código Procesal Civil estipula claramente –y así lo ha entendido la jurisprudencia– que los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como causales de nulidad por el demandado que

pudo proponerlas como excepciones⁷⁹ ⁸⁰. En este punto Ledesma comenta: “cada etapa del proceso tiene un tiempo para ser cumplida y se realiza en forma sucesiva, de tal manera que al vencer el plazo fijado para cada etapa ella queda cerrada y no puede volverse a abrir. Bajo ese contexto decimos que una de las etapas en el proceso para albergar el cuestionamiento de parte, a la validez de la relación procesal es la postulatoria. La excepción se constituye en el medio de defensa que debe emplear el demandado para paralizar el ejercicio de la acción o destruir su eficacia, fundada en una omisión procesal o en una norma sustancial. La denuncia de esos hechos como excepción está sujeta a preclusión, de tal manera que luego no puede ser alegado como causal de nulidad. Mediante la preclusión se cierra el paso a la inseguridad jurídica en el desarrollo del proceso. Esto se explica porque las formas no tiene por si mismas una finalidad, sino que sirven de manera inmediata para garantizar el debido proceso, excluyendo toda posibilidad de volver a debatir o cuestionar lo actuado. Ello no implica que las nulidades no denunciadas en su momento por el demandado puedan ser apreciadas por el juez de oficio, en el despacho saneador conforme lo permite el inciso 3 del artículo 465 del CPC. Como señala Briseño Sierra el despacho saneador se destina a remover las nulidades del proceso y a verificar la existencia de los requisitos legales de la acción, esto es, a determinar si su titularidad está en condiciones de pedir una decisión de mérito”⁸¹.

Nosotros consideramos, independientemente que se denote en una nulidad procesal, que esta regla “preclusiva” solo debe ser aplicable para aquellos casos en donde los hechos que constituyan eventuales cuestionamientos

79 Cas. N° 3115-2005-Lima: (...) **Sétimo.**- Que, finalmente, con respecto a lo alegado por el recurrente, en el sentido de que la demanda ha sido interpuesta pese a haber transcurrido más de dos años desde la celebración de los anticipos de legítima objeto de ineficacia, es de aplicación lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del Código Procesal Civil, conforme al cual los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandado que pudo proponerlas como excepciones; resultando del análisis de los autos que tal medio de defensa, específicamente la excepción de prescripción extintiva, no ha sido propuesto por el recurrente; razón por la cual este extremo no resulta atendible; (...).”

80 Cas. N° 1998-2003-Ica: (...) si bien la presente es una acción personal a la que sería aplicable el plazo de prescripción previsto en la norma glosada, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cincuenticuatro del Código Procesal Civil, norma según la cual, ‘los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandado que pudo proponerlas como excepciones’; así, en el presente caso, la oportunidad para deducir la prescripción de la acción precluyó en la etapa postulatoria del presente proceso (...).”

81 LEDESMA, M. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pp. 526-527.

de la relación jurídica procesal, solo puedan ser alegados a instancia de parte, como por ejemplo la prescripción. El juzgador en algunos casos podrá, de oficio, advertir irregularidades de la relación jurídica procesal, y como tal resolver en forma inhibitoria.

Las costas, costos y multas del trámite de las excepciones serán de cargo de la parte vencida. Adicionalmente y atendiendo a la manifiesta falta de fundamento, el juez puede condenarla al pago de una multa no menor de tres (3) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal.

CAPÍTULO III
LAS EXCEPCIONES ESPECÍFICAS

I. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

Esa figura procesal aparece en Roma cuando se destinaban pretores en cada provincia, pudiendo excepcionar el demandado en aquellos casos en donde se ejercitaba la “acción” ante un pretor al que no le correspondía conocer la causa.

Como nos queda claro, lo que se cuestiona –en esta excepción– son los vicios en la competencia del juez, lo cual sucede cuando se interpone una demanda ante un órgano jurisdiccional, el cual no se encuentra facultado a conocer del asunto litigioso, sea en razón a la materia, cuantía o territorio (solo en los casos que esta es improrrogable).

Esta excepción, en palabras de algunos autores, es de naturaleza dilatoria por cuanto su objeto no es eliminar la posibilidad de que el actor intente postular la misma pretensión nuevamente (como si es posible con la excepción de cosa juzgada o caducidad), sino que la postule nuevamente ante juez competente. O en todo caso que el juez incompetente (por razón del territorio pero, relativa) la deriva a un juez competente para continuar con su tramitación⁸².

El artículo 35 del Código Procesal Civil establece: “la incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción”. Queda claro que el “vicio” en la competencia del juez puede ser declarada de oficio, lo cual es atendible (en los casos de competencia absoluta) si consideramos que las reglas de competencias son de orden público. Un énfasis debemos de hacer, en aquellos casos en donde se ha pactado expresamente la prórroga de la competencia en razón al territorio. En estos casos no se podrá declararse de oficio, en principio porque se trata de una competencia “relativa” y por ello es de orden privado, quedando solo al demandado cuestionarla vía excepción.

82 HURTADO REYES, M. Ob. cit., p. 383.

Sin embargo, la competencia no es el único mecanismo procesal para cuestionar la incompetencia del Juez en razón al territorio, tenemos también la “contienda de competencia”.

La contienda de competencia se encuentra regulada en los artículos 38 a 46 del Código Procesal Civil, que a continuación reproducimos:

“Artículo 38.- Contienda de competencia

La incompetencia territorial relativa puede ser invocada, excluyentemente, como excepción o como contienda. La contienda de competencia se interpone ante el juez que el demandado considere competente, dentro de los cinco días de emplazado y ofreciendo los medios probatorios pertinentes.

El juez rechazará de plano la contienda propuesta extemporáneamente o cuando es manifiestamente improcedente o temeraria. Cuando la temeridad consista en la creación artificiosa de una competencia territorial, la parte responsable será condenada al pago del monto máximo de la multa prevista por el artículo 46, y el juez, de oficio o a pedido de parte, oficiará al Ministerio Público, de ser el caso.

Si el juez admite la contienda oficiará al juez de la demanda, pidiéndole que se inhiba de conocerla y solicitando, además, la remisión del expediente.

Con el oficio le anexa copia certificada del escrito de contienda, de sus anexos, de la resolución admisorio y de cualquier otra actuación producida. Adicionalmente al oficio, el juez de la contienda dará aviso inmediato por fax u otro medio idóneo”.

“Artículo 39.- Reconocimiento de incompetencia

Si recibido el oficio y sus anexos, el juez de la demanda considera que es competente el juez de la contienda, le remitirá el expediente para que conozca del proceso. Esta decisión es inimpugnable”⁸³.

83 De conformidad con la Única Disposición Transitoria de la Ley N° 28544, publicada el 16 junio de 2005, las normas contenidas en la citada Ley rigen para los procesos judiciales que se inicien a partir de su vigencia.

“Artículo 40.- Conflicto de competencia

Si el juez de la demanda se considera competente suspenderá el proceso y remitirá todo lo actuado, inclusive el principal, al superior que deba dirimir la competencia, oficiando al juez de la contienda”⁸⁴.

“Artículo 41.- Resolución de la contienda ante el superior

La contienda de competencia entre jueces civiles del mismo distrito judicial la dirime la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente. En los demás casos, la dirime la Sala Civil de la Corte Suprema.

El superior dirimirá la contienda dentro de cinco días de recibido los actuados, sin dar trámite y sin conceder el informe oral. El auto que resuelve la contienda ordena la remisión del expediente al juez declarado competente, con conocimiento del otro juez”⁸⁵.

“Artículo 42.- Conservación de la eficacia cautelar

La medida cautelar otorgada por el juez de la demanda, antes de recibir el oficio del juez de la contienda, conserva su eficacia aunque se suspenda el proceso. Suspendido el proceso, no se otorgarán medidas cautelares”⁸⁶.

“Artículo 43.- Continuación del proceso principal

Recibido el expediente, el juez competente continuará el trámite del proceso volviendo a conceder el plazo para contestar la demanda”⁸⁷.

“Artículo 44.- Convalidación de la medida cautelar

A pedido de parte, y siempre que la competencia fuera decidida a favor del juez de la contienda, este deberá efectuar, como juez de primer grado, un reexamen de los presupuestos de la medida cautelar

84 Ídem.

85 Ídem.

86 Ídem.

87 Ídem.

preexistente. El pedido de reexamen es procedente cuando no se ha apelado la medida, o cuando la parte se ha desistido de dicho recurso”⁸⁸.

“Artículo 45.- Costas y costos

Si el incidente se resuelve a favor del juez de la contienda, las costas y costos debe pagarlas el demandante. Si se dirime a favor del juez de la demanda, serán pagadas por quien promovió la contienda”⁸⁹.

“Artículo 46.- Multas

La parte que, con mala fe, promueve una contienda será condenada por el órgano jurisdiccional dirimente a una multa no menor de cinco ni mayor de quince Unidades de Referencia Procesal”⁹⁰.

Un punto para precisar, es que el cuestionamiento de la competencia de los Jueces de Paz Letrados y de Paz, solo puede hacerse por la vía de la “excepción”, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 del Código Procesal Civil.

Sin embargo, si hay algo que resaltar respecto a este tema, es la “inexplicable” modificación del ex artículo 36 del Código Procesal Civil que regulaba los **“conflictos negativo de competencia”**. En aquellos casos en donde remitido el proceso por un juez que se declaraba incompetente para avocarse al mismo, el juez que lo recepcionaba también se declara incompetente el artículo modificado regulaba la forma de solución de dicho conflicto. En principio establecía que tratándose de un conflicto por la “materia”, se remitía el proceso al órgano jurisdiccional superior de la especialidad. Si los órganos jurisdiccionales en conflicto pertenecían a distintos distritos judiciales, se remitía a la Sala correspondiente de la Corte Suprema. Si se trataba un conflicto en razón a la “cuantía”, se remitía el proceso a la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente, y si la discrepancia radicaba en el territorio, se remitía el proceso a la Sala Civil correspondiente de la Corte Superior o Corte Suprema, según correspondía. Consideramos

88 Ídem.

89 Ídem.

90 Ídem.

necesaria la reposición de este artículo, en sentido de que en nuestra práctica diaria nos encontramos con estos supuestos y resulta “impredecible” la forma de solución del mismo.

Concordando todo lo que hemos descrito en el capítulo primero, la presente excepción se deberá de examinar atendiendo a la “situación de hecho” existente al momento de la interposición de la demanda, por ello la prueba de esta excepción –necesariamente– deberá estar en función a dicha “situación de hecho”.

En casos de un cuestionamiento en razón a la **materia**, lo que deberemos analizar es la verdadera naturaleza de la pretensión propuesta por el demandante (y en su caso por el reconviniente, pues nada impide que el demandante haga lo mismo ante una reconvención), como por ejemplo formular una pretensión contencioso-administrativa ante juez civil, cuando existe un juez contencioso-administrativo competente para avocarse a dicha pretensión. Cuando se cuestione la **cuantía** de la pretensión, lo que se deberá de analizar es si el monto de la pretensión propuesta –refiriéndose aquellas pretensiones susceptibles de cuantificación– resulta de competencia del juez que se avoca al proceso, por ejemplo que se pretenda interponer una demanda de obligación de dar suma de dinero, equivalente a 300 URP ante un juez de primera instancia, cuando según el código, resulta competente uno de paz letrado. En casos de excepción de incompetencia en razón al **territorio**, se deberá de analizar si la regla de competencia se verifica e inclusive si el domicilio consignado por el demandante para el o los demandados, es o son los correctos. Por último, para analizar el cuestionamiento de la competencia en razón a la **función**, hay que verificar la norma de determinación de la competencia funcional para el caso concreto. En muchos casos, tendremos que recurrir a la Ley Orgánica del Poder Judicial, en otros al Código Procesal Civil o llegado el caso, en otro tipo de pretensiones aplicar la Ley del Proceso Contencioso-administrativo o el Código Procesal Constitucional.

De ampararse esta excepción (como regla general) se declarará nulo todo lo actuado y la conclusión del proceso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 451 inciso 5 del Código Procesal Civil. Sin embargo, cuando se trata de una excepción de incompetencia territorial (entiéndase relativa) se remitirá lo actuado al juez correspondiente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 451 inciso 6 del Código Procesal Civil.

II. EXCEPCIÓN DE INCAPACIDAD DEL DEMANDANTE O DE SU REPRESENTANTE

El Código de Procedimientos Civiles de 1912 contemplaba la excepción de “falta de personería”. Esta excepción se oponía a los demandantes que eran incapaces, al apoderado, guardador, síndico y en general a todo aquel que interviniera en un juicio a nombre de otro para que acreditase su representación. Como vemos esta excepción –a como estuvo regulada en el Código de Procedimientos Civiles de 1912– permitía contradecir tanto la capacidad del demandante como su personería⁹¹. Esta fórmula fue calificada de “errada y antitécnica”⁹², en sentido de que se debería distinguir ambos supuestos no en función a la persona de quien se refiere sino en las instituciones que se albergaban, en otras palabras la **capacidad** y la **personería**⁹³.

Es por ello que el Código Procesal Civil de 1993 recogiendo estas ideas, escinde ambas instituciones y permite el cuestionamiento de estas por separado. La excepción bajo comentario importa el cuestionamiento –exclusivamente– de la **capacidad del demandante o de su representante para realizar directamente actos procesales válidos**.

Esta incapacidad –sea de la parte o de su representante– debe existir hasta antes del momento en que se interponga la demanda, y para ello se deberá fundar (la excepción) en prueba preconstituida –obviamente documental, pues es la única admisible para todo tipo de excepciones– para confirmar dicho hecho.

A fin de poder reforzar lo que ya hemos adelantado en capítulos anteriores, no podemos confundir la “capacidad procesal” con la “legitimidad”. Para esto son muy esclarecedoras las palabras de Gozaini cuando se refiere a este tema: “El derecho sustancial comúnmente establece la capacidad como regla y la incapacidad como excepción. La capacidad define la personalidad jurídica, lo que puede llevar a decir que ‘toda capacidad implica

91 Inclusive se llegó a interpretar extensivamente que la “personalidad” del representante también estaba incluida en esta excepción.

92 FERRERO, A. Ob. cit., p. 127.

93 Personero es quien se constituye como procurador para entender o solicitar negocios ajenos. Personería es el cargo o ministerio del personero, que en orden jurídico se relaciona con la personalidad, la que a su vez, se vincula con la capacidad y la representación legal.

un reconocimiento legal (y en este sentido una legitimación) y que toda legitimación implica una aptitud, una habilidad (una capacidad, en suma)'. El término se clarifica cuando se aprecia que a partir del concepto deben distinguirse dos ámbitos en los cuales se desenvuelve la idea de capacidad: por un lado, lo que se denomina tradicionalmente capacidad de derecho, que significa la idoneidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, o bien, capacidad de goce o capacidad para ser titular de derecho, según las preferencias de cada uno de los autores que han tratado el tema; por otro lado, se infiere el concepto de capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, que supone la facultad de poder ejercitar el propio sujeto esos derechos y deberes de los cuales es titular. De esta manera podríamos hablar de una capacidad civil dada por la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones y de una capacidad procesal que se determina por la cualidad de exigir el cumplimiento de esas atribuciones que ostenta. Por este punto de vista, la legitimación haría la primera de las configuraciones, en tanto que la calidad de parte, a la restante"⁹⁴.

Como quiera que esta excepción cuestiona el presupuesto de capacidad procesal, surge la pregunta si esta podría ser observada de "oficio" por el juez. Consideramos que la respuesta es afirmativa, teniendo en cuenta que la capacidad procesal, como presupuesto procesal formal y necesario para la correcta relación jurídica procesal, faculta al juez al momento del saneamiento –y excepcionalmente en la sentencia– a observar el defecto en la misma.

Adicionalmente veamos que al momento de calificar la demanda, el juez puede observar dicha omisión –sobre todo tratándose de sujetos procesales que intervienen a través de representantes– si vemos que en el artículo 425 del Código Procesal Civil, requiere anexar a la demanda, siendo su inobservancia causal de inadmisibilidad: (...) 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 (...)"

94 GOZAINI, A. Ob. cit., pp. 836-837.

Esta excepción es de naturaleza dilatoria y por ello, amparada que sea la excepción se procederá a suspender el proceso hasta que el demandante incapaz comparezca, legalmente asistido o representado, dentro del plazo que fije el juez.

III. EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA O INSUFICIENTE DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO

Esta excepción, y como ya lo hemos hecho entrever, es producto de la escisión de la antigua excepción del Código de Procedimientos Civiles de 1912: “falta de personería”. En este caso a diferencia de la excepción de incapacidad del demandante o de su representante, lo que se cuestiona no es la capacidad de las partes⁹⁵, sino que denuncia los “defectos” o “insuficiencias” en la representación que se atribuyen.

Estaremos frente a un caso de representación “defectuosa” cuando el documento en el cual se hace constar de las facultades de representación viene desprovisto de los requisitos legales para su constitución. Inclusive la jurisprudencia va más allá, llegando afirmar que se configura cuando se carezca de poder o el mismo resulta falso⁹⁶.

Por otro lado, nos encontramos frente a casos de “insuficiencia” de representación cuando se ostente atribuciones que no han sido concedidas por el **poderdante**, es decir, no tiene el alcance para poder ser utilizado en el proceso. En este caso las situaciones que se hacen referencia alcanzan su contenido o sentido específico en mérito a la literalidad que exige la norma procesal, refiriéndonos al artículo 75 del Código Procesal Civil.

El sentido de esta excepción radica –a nuestro modo de ver– en evitar el trámite de un proceso con quien no está facultado para realizarlo, lo que podría, en consecuencia verse sustraído de la eventual sentencia a dictarse no por haber participado en el proceso.

95 En este caso específico se incluye al demandado en sentido a que se le podría imputar al demandado una representación que no ostenta.

96 Cas. N° 563-2009-Arequipa.

Como ya sabemos, los medios de prueba por ofrecer son netamente documentales. En este caso, y con mayor razón, si lo que se cuestiona son defectos o insuficiencias de la representación aludida, la actividad probatoria se centrará respecto a ella, y son los documentos los únicos contribuirán a determinar si el representante del demandante o del demandado ostentan la representación que se atribuyen.

El efecto de esta excepción es variado: Cuando encontremos un defecto o insuficiencia en la representación del “demandante”, el amparo de la excepción genera que se suspenda el proceso hasta que se subsane los mismos, en otras palabras será de naturaleza dilatoria. Sin embargo, si nos encontramos frente a un caso de insuficiencia de representación del “demandado”, el juez –amparando la excepción– declarará nulo todo lo actuado y dará por concluido el proceso, con lo cual su naturaleza es perentoria. Lo que si hay un silencio en el código respecto al efecto que surtiría si se declara fundada la excepción por representación “defectuosa”, por lo que interpretando la lógica del legislador, si en el caso de “insuficiencia” de representación por parte del demandado se declaró nulo todo lo actuado y dará por concluido el proceso, el mismo efecto deberá de surtir en el caso de una representación “defectuosa” por parte del demandado.

IV. EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA

También conocida como defensa de “oscuro libelo”⁹⁷, procura denunciar la omisión o la formulación imprecisa, oscura, deficiente o ambigua de los contenidos que se demandan al punto que afectan el correcto uso del derecho de defensa del demandado, pues no podrá contestar con entendimiento pleno de lo que el demandante pretende y adicionalmente, no podrá tener claridad para ofrecer sus medios de prueba. Esta excepción no fue reconocida por el antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, lo que sí –de alguna forma– estuvo en el Código de Enjuiciamientos de 1852 bajo la denominación de excepción de “demanda oscura o inoficiosa”.

97 Esta excepción encuentra su origen en el Derecho Romano, al hacerse el procedimiento escrito. En aquella época se facultó al demandado a oponer la excepción cuando la demanda no era clara o tenía defectos de forma.

Lo que se busca determinar al interior de todo proceso, en forma clara y objetiva es: a) quien se demanda; b) a quien se demanda; c) por qué se demanda, y d) qué se demanda. Si el demandado no tienen en claro (pues la demanda no los deja) estos puntos, el demandado se encontrará en un estado de indefensión al no poder articular correcta y adecuadamente su defensa. Como podemos apreciar, no se refiere al “fondo” de la pretensión, sino a la forma de cómo ha sido propuesta esta al interior del proceso. Con esto no solo se va a proteger el derecho de defensa del demandado o demandados, sino que también es necesario para la eventual resolución final que el juzgador debería de emitir.

Como bien refiere Gozaini, para verificar que ella procede, debe analizarse si objetivamente la demanda puede o no ser contestada, ya que su admisibilidad se encuentra supeditada a que los vicios revistan una gravedad tal que resulte difícil conocer lo que se pretende, creando en el demandado una situación de perplejidad que le impida ejercer su derecho de defensa⁹⁸. Bajo esta premisa podemos inferir que pese a la defectuosa proposición de la pretensión del demandante, podría existir convalidación por parte del demandado si pese a los errores u omisiones advertidas este ejerce correctamente y sin mayor problema su derecho de defensa. Sin embargo, esto no será **óbice** para que el juzgador al momento de sanear el proceso y resolver la excepción propuesta ordene al demandante a precisar correctamente su pretensión, para efectos de tenerlo presente al momento de emitir la decisión final.

Si queremos enumerar los defectos más comunes que justificarían amparar esta excepción, son los referidos a los defectos en la pretensión propuesta, como por ejemplo: i) proposición de reclamos de imposible cumplimiento; ii) pretensiones contrarias a la moral y/o al orden público; iii) indeterminación o imprecisión en el monto reclamado.

Como podemos darnos cuenta, aquí lo que se cuestiona –en aras de salvaguardar el derecho de defensa de la parte demandada–, es la indeterminación clara, precisar y ordenada tanto del petitorio como de los fundamentos de hecho que sirven de base al demandante para estructurar su pretensión. En

98 GOZAINI. Ob. cit., p. 846.

ese orden de ideas, el juzgador de oficio puede observar el incumplimiento de lo prescrito en el artículo 424 inciso 5 y 6 (llegado el momento) del Código Procesal Civil, declarando su “inadmisibilidad” en aplicación a lo dispuesto por el artículo 426 inciso 3, cuando establece que “el juez declarará inadmisibles la demanda cuando (...) 2) el petitorio sea incompleto o impreciso”, o llegado el caso, declarar su “improcedencia” (artículo 427 inciso 6 del Código Procesal Civil) si nos encontramos frente a “petitorios jurídica o físicamente imposibles”.

Es opinión casi unánime considerar a esta excepción como de “puro derecho” en la medida que no existiría mayor medio de prueba que la propia pretensión descrita en la demanda y su eventual subsanación.

El artículo 451 del Código Procesal Civil, en su inciso 3, establece que el efecto pertinente –una vez amparada la excepción propuesta– es de suspender el proceso hasta que el demandante subsane los defectos señalados en el auto resolutorio y dentro del plazo que este fije. Como vemos, el efecto es de naturaleza dilatoria. El problema con la solución que propone el código es que si lo que se busca proteger es el derecho de defensa del demandado, en la práctica es muy común que amparada la excepción se le otorga un plazo al demandante para que subsane, de la subsanación se nos corre traslado por el plazo (comúnmente) de tres días. En dicho plazo no queda claro qué es lo que se pretende: dar nuestra conformidad a la correcta subsanación de los defectos existentes o se nos corre traslado para que cumplamos con absolver la contestación en los nuevos términos. Si en un proceso de conocimiento tenemos 30 días para contestar la demanda, en un abreviado tenemos 10 días y en un sumarísimo tenemos 5, se debe de “entender” que subsanada la excepción, tenemos solo tres días para contestar (¿?). No se nos otorga un plazo equivalente al que teníamos para contestar la demanda, sino uno (en el mejor de los casos) reducido de tres días con lo cual nos encontramos en una desventaja procesal que se debe corregir –en el tiempo–.

V. EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

La presente excepción, la cual no estuvo regulada anteriormente en un ordenamiento procesal de naturaleza civil, no es otra cosa que la denuncia a

la carencia de interés para obrar por parte del demandante⁹⁹, en sentido a que previa al inicio del proceso, ha tenido que agotar el procedimiento administrativo que era requisito previo para acudir al órgano jurisdiccional¹⁰⁰.

Nuestra jurisprudencia ha sido clara en manifestar que la ley obliga agotar una vía administrativa previa, cuando el Estado actúa como ente de gobierno y no como persona de derecho privado y cuando la norma procesal condiciona el ejercicio de la acción civil al tránsito por esta vía de una determinada reclamación.

Esta excepción debe ser vista desde la pretensión que se propone. Muchas veces a las pretensiones de naturaleza civil, la cual tiene incidencia en temas administrativos, se pretende oponer esta excepción, bajo el entendido que no se ha agotado la vía administrativa. Somos de la opinión que la naturaleza de la pretensión es el punto de referente para analizar si es o no pertinente exigir una vía previa administrativa o no. Si es una pretensión netamente civil, consideramos que resulta inoponible la exigibilidad de las vías previas administrativas¹⁰¹.

Por otro lado, no debemos de confundir la exigencia de agotar la vía administrativa **previa** con las defensas **previas** ya que a diferencia de las primeras, estas son reguladas por normas materiales, mientras que la exigencia previa administrativa es de naturaleza procesal. Por otro lado, recordemos que el amparo de una defensa previa trae como consecuencia procesal la suspensión del proceso hasta el cumplimiento de la defensa previa exigida. Sin embargo, de ampararse la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, se declarará la nulidad de todo lo actuado y se declarará improcedente la demanda, con lo cual tiene una naturaleza perentoria, sin

99 Cas. N° 3472-2000-Arequipa: "(...) la demandante ha ejercitado su derecho de acción sin ninguna limitación; sin embargo, su pretensión no ha satisfecho el interés para obrar, porque no ha agotado la vía administrativa; (...) dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer de acuerdo a ley".

100 Cas. N° 1429-98-Piura: "La excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa es aquella en la cual se establece que los jueces no deben admitir la demanda, sino después de agotados los recursos jerárquicos establecidos en la vía administrativa. Dicha excepción está referido a los casos en que se impugne resolución administrativa, en donde obviamente debe requerirse el agotamiento de medios impugnatorios antes de recurrir al órgano jurisdiccional".

101 Cas. N° 2440-2003-Lima: "Aquella excepción (de falta de agotamiento de la vía administrativa) opera solo en los casos que se requiera un pronunciamiento que debe emanar previamente de un órgano de la Administración Pública (...)".

que la misma impida que una vez agotada la vía previa administrativa se pueda reintentar la pretensión a nivel judicial.

VI. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO

Hablar de la legitimidad para obrar al interior de un proceso es tocar uno de los puntos más controversiales e incomprensibles en nuestra práctica forense. Para esto, y luego de haber desarrollado el presupuesto de la legitimidad al interior de este breve trabajo, consideramos didáctico comentar la presente excepción a través de un caso práctico, nada mejor que una casación expedida por nuestros jueces supremos:

CAS. N° 1545-2010-LIMA. Lima, nueve de junio del dos mil once.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número mil quinientos cuarenta y cinco - dos mil diez, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia. 1.- **MATERIA DEL RECURSO.** Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas mil ciento cuarenta y cinco, por el demandante Ramón Práxedes Benjamín Lezama Paredes, contra la resolución de vista de fojas mil trescientos treinta y dos, su fecha quince de enero de dos mil diez, expedida por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la resolución de primera instancia de fojas mil doscientos cuatro, de fecha siete de abril de dos mil nueve, que declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado; y reformándola declaró fundada. 2.- **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.** Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha seis de setiembre del año próximo pasado, declaró procedente el recurso por la causal de infracción normativa procesal del artículo IV del Título Preliminar y artículo 446 inciso 6) del Código Procesal Civil. 3.- **CONSIDERANDO. Primero.-** Que, el recurrente en su agravio denunciado, respecto de la infracción normativa procesal del artículo IV del Título Preliminar y artículo 446 inciso 6) del Código Procesal Civil; señala que la Sala para determinar la existencia de la legitimidad pasiva de la code mandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston analiza de manera exhaustiva y ampulosa –al fondo de la controversia, es decir, ha establecido según su análisis los hechos del caso, cuáles son los

elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual y ha analizado la verificación de los mismos en el caso, ello aparejado de un análisis y valoración de los medios probatorios, reiterando que la demandada no tiene responsabilidad civil, como si estuviera emitiendo una sentencia de mérito. Agrega que la actuación y razonamiento de la Sala se debe a que esta incurre en grave error de interpretación, esto es, un error en la determinación del sentido y contenido de la norma referida a la categoría procesal de la legitimidad para obrar como condición de la acción, lo que la lleva a considerar que para establecer la existencia de legitimidad para obrar pasiva de la demandada tenga que ingresar al análisis y verificación de los elementos de la responsabilidad civil y la valoración probatoria en torno a ello, cuando dicho análisis es prematuro y ajeno a esta estación procesal ya que tales situaciones se dilucidan en la sentencia de mérito donde deberá establecerse si el derecho invocado existe y si el demandado es titular de la obligación a indemnizar. **Segundo.**- Que, Monroy Gálvez¹⁰² –mencionado por Ledesma Narváez– considera a la excepción como un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción. **Tercero.**- Que, para que tal relación jurídica tenga validez (dentro de un proceso), se necesita la presencia de presupuestos procesales y las llamadas condiciones de la acción; donde el juez para determinar la existencia de una relación jurídica procesal válida, cuenta con tres filtros y/o estadios: a) el primero, al momento de calificar la demanda, b) el segundo, en la etapa de saneamiento procesal, y, c) el tercero, al momento de emitir la sentencia y/o auto definitivo de la sentencia. Estos operan como filtros de la relación procesal procurando que el proceso se constituya y desarrolle válidamente, así como que no haya falta manifiesta de las dos condiciones de la acción: legitimidad e interés para obrar, para que el juez al momento de expedir sentencia emita un pronunciamiento que resuelva el fondo del conflicto. Como bien lo establece el artículo 121 del Código Procesal Civil, último párrafo

102 LEDESMA NARVÁEZ, M. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 448.

“mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes (...)”.

Cuarto.- Que, la legitimación es definida como la relación sustancial que se denuncia, que existe entre las partes del proceso y que es el objeto de la decisión reclamada. Bajo esa óptica se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido¹⁰³. La legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la relación sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o de mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda y respecto del demandado en ser la persona que conforme a ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante. **Quinto.-** Que, consecuentemente, definiremos a la legitimidad para obrar como la relación lógico-jurídica que debe existir entre el vínculo material y el procesal, de manera que quienes son parte de la relación jurídica material deben conservar tal calidad en la misma posición en la jurídica procesal, esto es, tener legitimación para obrar es tener la facultad, el poder para afirmar, en demanda, ser titular de un determinado derecho subjetivo material que será objeto del pronunciamiento de fondo. Tal facultad o poder no se refiere al derecho en sí, sino se refiere únicamente a la posibilidad de recurrir al Poder Judicial afirmando tener derecho de algo o sobre algo e imputando que el otro demandado es el indicado a satisfacer su reclamación o pretensión. **Sexto.-** Que a fin de establecer si en el caso de autos, se ha incurrido en infracción normativa, es necesario efectuar un análisis de lo acontecido en el proceso: i) Por escrito obrante a fojas quinientos noventa y nueve, los demandantes interponen la demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual contra las empresas: a) Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.; b) United Disco S.A.; c) Aqua Tours S.A.C.; d) Corporación Bellota S.A.C., reclamando el pago de la suma de un millón de dólares americanos, más intereses legales, costas y costos del proceso, por daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su hija Zarella Lezama Durand, ocurrido como consecuencia de

103 *Ibidem*, p. 458.

haber participado en la gran fiesta (“fiesta barena”) auspiciada y co-organizada por la cerveza Barena de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., tras el hundimiento de la nave “Nebeska Voda” el siete de setiembre de dos mil siete, en el mar frente a La Punta - Callao. Adjunta como medios probatorios –entre muchos otros– facturas obrantes a fojas trescientos veintiocho y trescientos veintinueve, emitida por la empresa Aqua Tours S.A.C. de RUC 20513948957 a la empresa Unión de Cervecerías Backus y Johnston S.A.A de RUC 20100113610 por concepto de transporte de personal e invitada para actividades de la Cerveza Barena en la embarcación “Nebeska Voda” para diferentes fechas; ii) Por escrito de fojas mil ciento treinta, Backus & Johnston deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, señalando que su participación en los hechos fatales se limitó a auspiciar la embarcación con la presencia publicitaria de una de sus marcas de cerveza, lo cual constituye una herramienta de *marketing* directo; iii) Que, por resolución de fecha siete de abril de dos mil nueve –véase a fojas mil doscientos cuatro– se declara infundada la excepción deducida por el demandado por cuanto no se habría presentado pruebas que desvirtúen su pertenencia a la relación jurídica sustantiva; iv) Dicha decisión fue apelada conforme se tiene del escrito obrante a fojas mil doscientos trece, la misma que resolvió por resolución de grado de fecha quince de enero de dos mil diez obrante a fojas mil trescientos treinta y dos, revocando la apelada y declarando fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, sustentándose en los siguientes argumentos: iv.a) No está acreditado que Backus & Johnston haya sido organizador del lamentable evento; iv.b) Su participación fue en calidad de exhibidor publicitario, con lo cual mucho menos tendría relación de causa adecuada con la volcadura de la embarcación; iv.c) La relación contractual de Backus & Johnston era realmente para la exhibición publicitaria de una de sus marcas en la embarcación; iv.d) En el supuesto negado que se pudiese considerar que Backus & Johnston fue quien contrató el transporte de pasajeros con Agua Tours, sería en todo caso un fletador y ello tampoco lo hace responsable, ya que la responsabilidad incumbe al fletante o armador y eventualmente al fabricante de la embarcación. **Sétimo.**- Que, del examen de esta resolución de vista, se advierte que para estimar la excepción de falta de legitimidad para obrar, previamente se ha analizado y verificado los elementos

estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, ingresando al fondo de la controversia, estudiando y valorando los medios probatorios obrantes en autos, para finalmente establecer implícitamente que la codemandada Backus & Johnston no fue organizadora del evento, sino un simple auspiciador, atribuyéndole incluso la responsabilidad al fletador o armador de la embarcación. **Octavo.**- Que, el artículo 446 inciso 6) del Código Procesal Civil se invoca para cuestionar el estatus procesal de quienes aparecen en litigio respecto a la relación jurídico-sustantiva rebatiendo el hecho que sean exactamente los mismos que forman parte de la relación jurídico-procesal. Cuando el juez examina si el demandado tiene o no legitimidad para obrar, debe verificar si existe esa relación formal de correspondencia; o, en la otra acepción, si es la persona habilitada para contradecir la pretensión. **Noveno.**- Que, bajo este contexto, debemos tener en cuenta que en los supuestos de responsabilidad extracontractual, la relación jurídico-material se configura a partir de la realización de una conducta dañosa que cause un perjuicio injusto a otro sujeto, sin necesidad que exista vínculo alguno con anterioridad entre ambas partes (autor y víctima); por tanto, al demandante le bastará con ocupar el lugar del dañado dentro de la relación jurídica que detalla en su demanda; y dirigir la pretensión contra quien afirma ser la parte pasiva de la relación jurídica del derecho material; en este caso, la empresa Backus & Johnston. El debate para determinar si la co-demandada Backus & Johnston es responsable de los hechos pretendidos, corresponde al fondo de la controversia y no a una discusión que se deba dilucidar vía excepción. El hecho de tener legitimidad no conlleva necesariamente a que la demanda sea declarada fundada. **Décimo.**- Que, siendo esto así, es evidente que se ha configurado la infracción normativa procesal del artículo IV del Título Preliminar y artículo 446 inciso 6) del Código Procesal Civil, por lo que corresponde estimar la denuncia propuesta. **Undécimo.**- Que, respecto del escrito presentado por la codemandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston S.A.A. con fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez; se debe precisar que la resolución de la cual se pretende su nulidad, es un auto de calificación que no resuelve el fondo del asunto, por el contrario, está limitada al cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma establecidos en los artículos 387 y 388 de la norma adjetiva. Asimismo, la alegación, en el sentido de que se habría vulnerado el principio de

congruencia, al haberse pronunciado en el auto calificadorio, sobre el abandono del proceso decretado por el Juzgado de Primera Instancia con fecha diez de mayo de dos mil diez; se debe precisar que ello obedece al escrito de fecha tres de junio de dos mil diez presentado por la co-demandada Backus & Johnston S.A.A. en la que se hace referencia a dicha situación (abandono del proceso). 4.- **DECISIÓN:** Por tales consideraciones expuestas y estando a la facultad conferida por artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon: a) **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Ramón Práxedes Benjamín Lezama Paredes, de fojas mil cuatrocientos cuarenta y cinco; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista obrante a fojas mil trescientos treinta y dos, de fecha quince de enero del dos mil diez, emitida por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima, y actuando en sede de Instancia, **CONFIRMARON** la apelada que declara **INFUNDADA** la excepción propuesta por Unión de Cervecerías Peruana Backus & Johnston S.A.A. b) **ORDENARON** al Juez Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima, la continuación del proceso conforme a su estado. c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Ramón Práxedes Benjamín Lezama Paredes y Florentina Durand Aguilar de Lezama con Unión de Cervecerías Peruana Backus & Johnston S.A.A. y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios; intervino como ponente, el Juez Supremo señor Walde Jáuregui. SS. ALMENARA BRYSON, DE VALDIVIA CANO, WALDE JÁUREGUI VINATEA MEDINA, CASTAÑEDA SERRANO.

En el presente caso existen algunos puntos que –en forma resumida– resultan interesantes de compartir. Sin embargo, debemos advertir, que nos referiremos únicamente a la falta de legitimidad para obrar en los procesos cognitivos en donde la problemática –de la legitimación– es más notoria¹⁰⁴.

104 La legitimación en los procesos de ejecución tiene un matiz distinto, véase que la legitimación sea activa o pasiva, no radica en la simple afirmación de titularidad de un derecho o de una obligación, sino que la misma descansa en el título que lleva aparejada la ejecución. Como muestra podemos apreciar que en nuestro artículo 690 del Código Procesal Civil, refiere que están legitimados para promover ejecución quien en el título ejecutivo tiene reconocido un derecho en su favor, contra aquel que en el mismo tiene la calidad de obligado y, en su caso el constituyente de la garantía del bien afectado, en calidad de litisconsorte necesario, dejando a salvo las excepciones que esta regla general puede contener.

Véase que en primera instancia dicha excepción (la de falta de legitimidad para obrar) fue desestimada. Sin embargo, lo peculiar viene cuando el fundamento de dicha desestimación fue “por cuanto no se habría presentado pruebas que desvirtúen su pertenencia a la relación jurídica sustantiva”(j). Es decir, para el a quo, en una pretensión indemnizatoria, la legitimidad para obrar de la parte (sea activa o pasiva) pasará por un tema de prueba (j).

Para desestimar –semejante– conclusión, cuando hablamos de legitimación (específicamente a la ordinaria) tenemos que empezar concordando dos normas base, los artículos I y IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En el primero se advierte que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de **sus** derechos o intereses con sujeción a un debido proceso” (el énfasis es nuestro); y en el segundo encontraremos que “el proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que **invocará** interés y **legitimidad para obrar**” (el énfasis es nuestro). Con esto debemos de sacar ciertas conclusiones: nuestro Código Procesal no ha hecho referencia que se encuentra legitimado aquel que sea “titular” de una relación jurídica sino que estará legitimado quien acuda a un proceso “comparezca y actúe” como titular de una relación jurídica o en su caso a quien se le “impute” dicha titularidad en la posición pasiva. Para reforzar esta posición citamos al profesor español **Montero Aroca**, quien explica que “en un ordenamiento basado en la autonomía de la voluntad y en la libre disposición, el único que puede formular la pretensión con legitimación es quien afirme su titularidad activa de la relación material¹⁰⁵”.

En conclusión, en una pretensión indemnizatoria (pretensión de naturaleza declarativa de condena), bastará que A al llamar al proceso a B –en calidad de demandado– afirmara que existe una relación jurídica sustancial de la cual A es sujeto activo y B es sujeto pasivo. Basta con esto para tener por cumplido el presupuesto de la legitimación en el proceso, salvo las excepciones existentes en nuestro ordenamiento jurídico, como en los casos de legitimación extraordinaria. Como vemos, para que se configure la legitimación (ordinaria) –como regla general¹⁰⁶– basta que el sujeto activo afirme

105 MONTERO AROCA, J. *De la Legitimación en el Proceso Civil*, p. 156.

106 Hacemos presente que existen casos en los que no se podrá “afirmar ser titular” a fin de estar legitimados, sino que la propia ley señala que posición debe ocupar una persona para encontrarse legitimada, como por ejemplo en los casos de quien puede pedir la interdicción de un incapaz (artículo 583 del Código Civil) o

ser titular de la relación jurídica y para ser sujeto pasivo, que se le impute obligación.

Por otro lado, y analizando la resolución bajo comentario, se desprende otro “horror” cometido por el ad quem, en el sentido de haber ingresado al tema de fondo, a fin de determinar si se encuentra o no legitimado el demandado (j). Para esto debemos de partir que siendo la legitimación una institución netamente procesal, este presupuesto material, no puede ser confundido con la subjetividad de la relación sustancial.

La actividad probatoria de esta excepción –independientemente que solo es admisible la prueba documental– dependerá del tipo de legitimidad que se atribuya. Si por ejemplo son aquellos casos de simple “atribución”, todo dará vueltas respecto al texto de la demanda. Sin embargo, en casos de legitimación ordinaria, si nos encontramos en casos específicos como quienes intervengan en calidad de herederos, cónyuges o en su caso, de integrante sobreviviente de la unión de hecho, curador de bienes, administrador de bienes comunes o albacea, allí no bastará la simple atribución, sino que se tendrá que recabar con la demanda, el documento que acredite tal calidad con la cual se pretende intervenir. En los procesos de ejecución, con mayor necesidad, se tendrá que acreditar la legitimación con base en el propio título ejecutivo.

La naturaleza de esta excepción no es única. Si hablamos de una excepción de falta de legitimidad para obrar del “demandado”, la naturaleza es “dilatatoria” pues se suspende el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que este fije, sin embargo, si se trata de una excepción de falta de legitimidad para obrar del “demandante”, su naturaleza será “perentoria” pues se declarará la nulidad de todo lo actuado y consecuentemente se declarará improcedente la demanda.

quien puede pedir la curatela del pródigo o del mal gestor (artículo 587 del Código Civil) o respecto de la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano (artículo 588 del Código Civil).

VII. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA

Esta excepción la conocimos nosotros en el Código de Procedimientos Civiles de 1912 bajo el nombre de “excepción de pleito pendiente”. La palabra “litispendencia” –a decir de Chiovenda– se usa en dos sentidos. En un sentido general indica que pende una relación procesal con la plenitud de sus efectos; y en sentido más restringido, expresa uno de esos efectos, a saber: el derecho del demandado de excepcionar la litispendencia para impedir que existan al mismo tiempo dos o más relaciones procesales sobre el mismo objeto. Del mismo modo que una litis no puede ser fallada más de una vez (*exceptio rei iudicatae*), no pueden pender simultáneamente varias relaciones procesales entre las mismas personas acerca del mismo objeto¹⁰⁷.

El fundamento de esta excepción radica –a decir de algunos autores– en la necesidad de evitar que una misma pretensión, es decir, una única situación de hecho o de derecho, sea objeto de un doble conocimiento, con un inútil dispendio de actividad jurisdiccional, desvirtuándose así la función judicial y la naturaleza misma del derecho, con la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias. Nosotros somos de la opinión que lo que hay que ponderar en este caso, es la seguridad jurídica más que el principio de economía procesal.

Para que se configure esta excepción se requiere concordar los artículos 452 y 453 del Código Procesal Civil. El primero (art. 452) refiere “hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos”. Si lo que se protege es evitar que la relación procesal fijada en un proceso anterior no sea cuestionada por otro proceso, lo que se busca es evitar la tramitación de procesos idénticos. Pero el Código ha estructurado como elemento de los procesos idénticos a las partes, el petitorio y el interés para obrar¹⁰⁸. Sin embargo para la doctrina –y nos encontramos de acuerdo con dicha posición, la cual es

107 CHIOVENDA G. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo II, Ed. Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2005, p. 241.

108 La identidad llamada por el Código en la causa, se presenta cuando en las dos relaciones jurídicas procesales existe el mismo interés para obrar, elemento psicológico motivador de la pretensión, que el actor reclama. En consecuencia, hay identidad en la causa cuando las relaciones jurídicas procesales tienen su origen en el mismo interés para obrar y reclaman en la misma pretensión procesal (MONROY. Ob. cit., p. 148).

mayoritaria– la triple identidad pasa por la coincidencia entre **las partes** (*eadem personae*), **la causa** (*eadem causa petendi*) y **el objeto** (*eadem res*).

En segundo lugar, cuando el artículo 453 del Código Procesal Civil establece que la presente excepción será fundada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya se encuentra en curso. Esto hay que concordarlo con el artículo 438 inciso 3 que establece como efecto del emplazamiento la imposibilidad jurídica de iniciar otro proceso con el mismo “petitorio”. Con esto debemos de aclarar que si dos procesos son interpuestos en forma “casi paralela” subsistirá aquel que realizó previamente el emplazamiento, independientemente de cuál proceso se inició con anterioridad.

La actividad probatoria se encontrará a cargo de quien propone la excepción, quien tendrá que acreditar la existencia del proceso inicialmente propuesto.

Esta excepción –tanto como la de incompetencia y convenio arbitral– se verán antes que las demás, y en caso de ser amparada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 451 del Código Procesal Civil, se anulará lo actuado y se dará por concluido el proceso.

Es oportuno comentar que en la doctrina procesal existe (sin que esta sea considerada como una excepción procesal) la denominada “litispendencia impropia”, la cual no es otra que aquella denominada “cuestión prejudicial”. Esta se construye sobre la base de dos elementos: a) En primer lugar, el hecho de que se trata de un asunto que, planteado en un proceso, es diferente de la “cuestión principal”; y, b) La exigencia que la “cuestión prejudicial” tenga entidad suficiente para ser objeto de un proceso autónomo y pueda ser resuelta con eficacia de cosa juzgada.

Cuando se refiere a la **existencia independiente de la cuestión prejudicial respecto a la cuestión principal**, lo que se quiere decir es que el fenómeno de la prejudicialidad implica la existencia de una “cuestión prejudicial” y de una “cuestión principal”, dado que un asunto no es prejudicial en sí mismo, sino que es prejudicial con relación a otro. En otras palabras, para que una determinada cuestión pueda ser calificada de prejudicial debe haber otra, la cuestión principal, a la cual vaya referida, dado que la prejudicialidad precisamente describe la relación entre ambas.

Pongamos un ejemplo para graficar el tema: véase que se demanda – como pretensión principal– “indemnización por daños y perjuicios a consecuencia de una nulidad de contrato”. La “cuestión principal” se refiere a la INDEMNIZACIÓN en su calidad de objeto de la pretensión demandada, mientras que la “cuestión prejudicial” se refiere a la declaración judicial de “NULIDAD DE CONTRATO”, un elemento de la causa de pedir –indispensable– para la concreción del derecho solicitado. En otras palabras, para poder resolver sobre si es amparable o no la pretensión indemnizatoria, previamente debe de resolverse la pretensión de nulidad.

Se requiere la **idoneidad de la cuestión prejudicial para ser objeto de un proceso autónomo**, esto significa que dicha “cuestión prejudicial” puede ser vista –como pretensión principal independiente– en otro proceso, y ser juzgado y resuelto con el atributo de cosa juzgada. Queda entonces clara la idea que la “cuestión principal” y “cuestión prejudicial”, en un proceso, se encuentran conectadas en la medida que la primera sirve para definir, por exclusión a la segunda, o dicho de otra forma la “cuestión prejudicial” se conecta con el objeto principal del proceso, con la *res in iudicio deducta*, en el sentido de que el resultado obtenido en la decisión de la “cuestión prejudicial” será necesaria para dictar la sentencia sobre el fondo del asunto. Y es que resulta claro, que como quiera que existe un proceso en trámite en donde se discute un pronunciamiento judicial –por un órgano competente– sobre si existe o no “nulidad de contrato”, elemento base para la “cuestión principal” del proceso de indemnización por daños y perjuicios, mal podría el juez proseguir en una pretensión que viene siendo debatida ante otro órgano jurisdiccional. Si bien es cierto no tenemos un texto normativo (expreso) en este sentido, podría ser de aplicación –para casos como estos– el artículo 320 del Código Procesal Civil: “Suspensión legal y judicial”¹⁰⁹.

VIII. EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Encontrar en nuestro supremo Tribunal Constitucional, afirmaciones como que “cualquiera de las resoluciones emitidas en un proceso judicial

¹⁰⁹ Artículo 320 del CPC: “Suspensión legal y judicial”.- Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a suspendido de parte en los casos previstos legalmente, y cuando a criterio del juez sea necesario.

adquiere calidad de cosa juzgada (...)”¹¹⁰, nos obliga a analizar la institución de la cosa juzgada, con un poco de detenimiento para poder desarrollar esta institución al interior de la excepción.

Para ello debemos establecer, previamente, algunos puntos a considerar: en primer lugar la noción que recoge la doctrina respecto al concepto de cosa juzgada. Liebman, refiere que: “Al objeto de poner fin a las lites y de dar certeza a los derechos, el legislador ha fijado un momento en que queda prohibido todo nuevo pronunciamiento sobre lo que fue juzgado. Llegado el proceso a este punto, no solo la sentencia no es ya impugnabile en vía ordinaria, sino que la decisión es vinculante para las partes y para el ordenamiento y ningún juez puede nuevamente juzgar el mismo objeto frente a las mismas partes. Todo esto se expresa diciendo que la sentencia ha pasado en cosa juzgada, o sea que se ha hecho inmutable y al mismo tiempo ha venido a ser inmutable también la estatución o pronunciamiento que en ella se contienen, con todos los efectos que del mismo derivan”¹¹¹.

Couture, por su lado, la define como aquella “autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”¹¹². Devis Echandía, por su parte, concibe a la cosa juzgada como “la voluntad del Estado contenida en la Ley para ese litigio es definitiva e inmutablemente la que el juez declarara en la sentencia y mediante ella se le garantiza a la parte favorecida, como dice Chiovenda, un bien de la vida en el caso concreto”¹¹³, redondeando la definición de esta institución, en una concepción que compartimos, como “la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen aquella, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto”¹¹⁴.

110 STC Exp. Nº 06712-2005-HC/TC, de fecha 17 de octubre de 2005, f. j. 63.

111 LIEBMAN, E. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Ediciones jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1980, pp. 590-591.

112 COUTURE, E. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 4ª edición, p. 326.

113 DEVIS ECHANDÍA, H. *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*. p. 545.

114 DEVIS ECHANDÍA, H. *Teoría general del proceso*. Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1985, p. 562.

Sin embargo, hemos advertido que para algunos autores¹¹⁵, e inclusive para nuestros órganos jurisdiccionales calificar a la cosa juzgada como un “efecto de la sentencia”¹¹⁶, lo cual no encontramos adecuado, pues debemos de entender que la cosa juzgada no es “una consecuencia natural de toda sentencia”, como sí sucedía en el Derecho Romano en virtud del efecto novatorio de la *litiscontestatio*.

Con relación a la cosa juzgada, se afirma con buen criterio, que estaríamos frente a una **calidad especial** o **autoridad** impuesta desde fuera por el ordenamiento jurídico, en atención a una exigencia práctica, que es la necesidad de seguridad, lo que implica impedir reabrir indefinidamente la discusión sobre los mandatos judiciales. Es así que se considera a la cosa juzgada como una “autoridad” que el Estado otorga a ciertas decisiones judiciales, atribuyéndoles carácter definitivo y en consecuencia inmutable en aras de la seguridad jurídica, la cual se plasma al dar fijeza a las resoluciones firmes, y en otros casos a los procesos ya culminados.

Para graficar esta posición, recordemos que en nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles, el legislador se preocupó de establecer que las sentencias expedidas en procesos distintos al ordinario –salvo el entonces juicio de retracto– podrían ser materia de revisión a través del llamado proceso de contradicción de sentencia, en donde se re-examinaba la sentencia expedida en el proceso inicial. En otras palabras, gozaban de la autoridad de cosa juzgada –por expresa referencia de la norma– todas las sentencias emitidas en los procesos ordinarios y por excepción el sumario de retracto. Por ello discrepamos de aquellos que señalan –inclusive se ha asimilado ese criterio a nivel jurisprudencial– que la cosa juzgada reside en la propia sentencia, cuando aquella –y lo entendemos así– no constituye un atributo esencial o necesario de la misma, sino una simple creación del ordenamiento jurídico.

115 Por citar un ejemplo, PALACIO, Lino. *Derecho Procesal Civil*. Tomo V, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, pp. 497-498, en cuanto a la cosa juzgada, expresa lo siguiente: “constituye efecto natural de toda sentencia, sea firme o meramente definitiva, su imperatividad u obligatoriedad”.

116 Casación N° 2056-98-Lima “(...) la autoridad de cosa juzgada residen en la sentencia y sus caracteres son la inmutabilidad y la coercibilidad, es decir, que proyecta sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro, y las partes se encuentran obligadas a cumplir y hacer cumplir el pronunciamiento judicial sobre el caso juzgado, lo que además queda protegido por la excepción *res iudicata*”. *El Peruano*, 19 de marzo de 1999, p. 2832.

La cosa juzgada parte de la firmeza de una resolución, la cual supondrá la vinculación en otro proceso a la decisión contenida en la resolución emitida en uno anterior. Por ello, se habla que existen dos funciones o efectos que es bueno concretizar: **inimpugnabilidad e inmutabilidad**¹¹⁷.

Será **inimpugnable** —o en términos utilizados por Devis Echandía: **definitiva**— cuando la ley impide todo ataque posterior tendiente a obtener la revisión de la materia.

Cuando hablamos de **inmutabilidad**, en cambio, se precisa que el efecto procesal de la cosa juzgada impide a los jueces revisar procesos que han sido decididos. Véase que este efecto no ha sido considerado expresamente por nuestro Código Procesal Civil, pero si lo encontramos en los incisos 2 y 13 del artículo 139 de nuestra Constitución Política e inclusive en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando refieren a que no puede dejarse sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución y además la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

Hasta aquí podemos inferir que el ordenamiento jurídico ha impuesto un momento de cierre: **una resolución que obtenga este atributo, no sea vuelto a debatir**. Sin embargo, el propio ordenamiento ha fijado, lo que algunos denominan remedios extraordinarios, orientados a cuestionar la cosa juzgada. Estos remedios son el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta (que está restringido a los temas de fraude procesal) y el proceso de amparo¹¹⁸.

¿Firmeza y cosa juzgada “material”?

Pero cuando se habla de cosa juzgada, es muy común encontrar en nuestra literatura jurídica la distinción de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. Tema este, sumamente polémico. Sobre la distinción, apunta Montero que: “con esa base legal se sostiene por la doctrina que la cosa juzgada

117 Debemos de precisar que a diferencia de algunos autores, consideramos que la coercibilidad no es un efecto que se deba asociar —necesariamente a la cosa juzgada— en la medida que no toda resolución firme importa título ejecutivo de naturaleza judicial, pues sentencia de carácter declarativas y constitutivas, no importan ejecución.

118 STC Exp. N° 1546-02-AA/TC de fecha 28 de enero de 2003.

formal es un efecto propio de todas las resoluciones judiciales, en virtud del cual las mismas se convierten en inimpugnables, mientras que la cosa juzgada material es un efecto propio solo de las sentencia sobre el fondo por el que todos los órganos jurisdiccionales quedan vinculados respecto del contenido de aquellas. Pero el caso es que con estas simples caracterizaciones hay base más que suficiente para concluir que estamos ante dos fenómenos jurídicos diferentes y aunque parte de la doctrina ya lo había intuido, aunque en ella el condicionamiento de la tradición era y es tal que no había dado el paso siguiente y no ha llegado a decir claramente que la cosa juzgada única es la llamada material, mientras que la denominada formal no guarda relación con la anterior al tratarse de lo que la propia ley llama en ocasiones firmeza”¹¹⁹. Para Montero, “esta cosa juzgada, denominada tradicionalmente formal, equivale a la cualidad de inimpugnable que puede tener una resolución, y esa cualidad ha de referirse, naturalmente, al proceso mismo en que la resolución se dictó, con lo que en realidad puede estarse o bien ante el caso de que la resolución es inimpugnable desde el momento mismo en que se dicta, por no conceder la ley recurso alguno contra ella, o bien ante la preclusión de los medios de impugnación por no haberlos utilizado la parte en el momento procesal oportuno. Adviértase con todo, que a esa cualidad de inimpugnable suele denominarse en nuestro derecho positivo firmeza, y que esta es un efecto interno, propio de todas las resoluciones y que se refiere únicamente a las partes. Resulta así que la denominada cosa juzgada formal equivale, pues, a inimpugnabilidad para las partes de una resolución, y que a ese efecto se le denomina legalmente, firmeza, palabra que creemos mucho más expresiva y mucho menos llamada a equívocos que la tradicional fórmula de cosa juzgada formal”¹²⁰.

Partamos de la premisa que en el proceso civil, a efectos de avanzar y así llegar en forma coherente y ordenada a su final, requiere de la firmeza de sus resoluciones. Opinar lo contrario importaría perpetrar un verdadero caos, que atentaría inclusive contra el sistema mismo de administración de justicia. Es inherente a todo proceso que este tenga que terminar en algún momento, por lo que sería inconcebible que las partes tuvieran un derecho

119 MONTERO AROCA, J. *Proceso (Civil y Penal) y Garantía*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 370-371.

120 *Ibidem*, pp. 371-372.

temporalmente ilimitado a formular recursos contra la resolución que resuelva el proceso.

Ahora bien, para nosotros, hablar de firmeza y cosa juzgada, es hablar de dos instituciones que no necesariamente coinciden. En efecto, partamos del punto que ambas figuras tienen orígenes disímiles, pues la “cosa juzgada formal” o “firmeza” –como correctamente deberíamos denominarla– tiene su fundamento constitucional en el derecho de todo sujeto a la tutela jurisdiccional, en la idea de un proceso que pueda avanzar en forma coherente y ordenada buscando cumplir con su finalidad, es decir resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre con relevancia jurídica, mientras que la “cosa juzgada material” –quizá la verdadera y única cosa juzgada– parte de la propia base de la jurisdicción, toda vez que, como lo señala Montero, “los titulares de esta son los únicos que, dentro del Estado, actúan el derecho objetivo en el caso concreto de modo irrevocable (...), y como quiera que la cosa juzgada es la fuerza que el ordenamiento jurídico otorga a la sentencia que decide el proceso de declaración, fuerza que se resuelve en una vinculación jurídica pública que obliga a los órganos jurisdiccionales a no decidir de nuevo lo ya resuelto”¹²¹.

Segundo punto a considerar es que la “cosa juzgada formal” o “firmeza”, aparece en toda resolución que se dictará en el transcurso del proceso, es decir, sobre resoluciones de naturaleza procesal y cuyo efecto es al interior del mismo, mientras que la cosa juzgada material, se refiere únicamente aquella resolución que se pronuncia sobre el fondo de la controversia y sus efectos repercuten al exterior del proceso¹²².

Hay que tener presente que el fundamento de la cosa juzgada es, la seguridad jurídica y precisamente aquella es **la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado del proceso, es decir, a la resolución que se dicta al final del mismo**. La firmeza, en cambio, importará tan solo una

121 *Ibidem*, p. 382.

122 Algunos autores, como es el caso de Nieva Fenoll, mantienen una posición distinta a la planteada, en sentido a que si bien es cierto la cosa juzgada es solo una, parte de la premisa que la cosa juzgada absorbe tanto la material como la formal, en tanto que ambas parten de una misma necesidad y que la único punto que los diferencia es el efecto *intra proceso* y *extra proceso* que generan. En otras palabras, toda resolución, sea de carácter procesal o material, deviene en cosa juzgada.

petrificación, o si se quiere llamar estabilidad, de lo resuelto en una resolución al interior del mismo.

En este sentido, la firmeza de una resolución, por su propio efecto interno vincula solo a las partes, mientras que la cosa juzgada parte de la irrevocabilidad que ostenta la decisión contenida en la resolución final y supone la vinculación, en otro proceso, al contenido de lo decidido, es decir, a la declaración de la existencia o inexistencia del efecto jurídico pretendido¹²³.

Inclusive, este atributo –cosa juzgada– emana de la ley, por ende puede la ley otorgarle este atributo a ciertas resoluciones y a otras no, como el ejemplo que pusimos anteriormente con relación a los procesos sumarios del Código de Procedimientos Civiles de 1912. Mientras que la firmeza es inherente a toda resolución judicial, la cual pese a no tener la calidad de cosa juzgada, resulta eficaz.

Visto que nos encontramos ante dos instituciones que no necesariamente coinciden, es mejor denominar, a cada una por su nombre, es decir cosa juzgada a la “cosa juzgada material” y denominar firmeza a la “cosa juzgada formal”, a fin de evitar confusiones.

Hecha esta distinción, surge la necesidad de precisar en qué casos nos encontraremos frente a una resolución firme. Así, será firme una resolución: i) cuando por la naturaleza de la resolución no **quepa** contra ella recurso alguno; ii) cuando la resolución haya sido “consentida” por las partes, sea esta porque: a) las partes dejan transcurrir los plazos para anunciar, preparar o interponer el recurso sin haberlos utilizado. b) Se produce el desistimiento del recurso interpuesto mediante la declaración de voluntad expresa del recurrente y c) cuando el recurrente incumple algún requisito y el recurso es rechazado.

Con esto, podemos advertir que lo regulado en el artículo 123 del Código Procesal Civil, refiere específicamente a la firmeza, mas no así a la cosa juzgada propiamente dicha. Quedando entendido entonces, que nuestro Código Procesal Civil, **bajo el rótulo de cosa juzgada ha regulado la**

123 En ese sentido, MONTERO AROCA, J. En: *Derecho jurisdiccional*. Tomo II, p. 488.

firmeza, mas no así a la cosa juzgada, generando una gran confusión entre ambas instituciones.

Por otro lado, y para hacer más útil nuestro trabajo queremos compartir con nuestros lectores la presente resolución, la cual contiene un caso muy peculiar:

CAS. N° 2874-2004-LAMBAYEQUE. Nulidad de acto jurídico. Lima, dos de octubre del dos mil seis.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, con los acompañados; en la causa vista, en discordia, en audiencia pública de la fecha; efectuada la votación de acuerdo a ley; con el voto del señor Vocal Ortiz Portilla, quien no suscribe la presente por no conformar esta Suprema Sala, emitido oportunamente, el mismo que consta a fojas cincuenta y cuatro del presente cuadernillo, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo ciento cuarenta y nueve de la Ley Orgánica del Poder Judicial; asimismo, con el voto en discordia, de los señores Vocales Santos Peña y Palomino García, dejados oportunamente en Relatoría, en cumplimiento de lo establecido por la norma antes aludida, y que obra a fojas cincuenta y siete del presente cuadernillo; de todo lo cual da fe el Secretario de Sala; emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Julio Ismael Severino Bazán contra la resolución de vista de fojas doscientos treinta y seis, su fecha veintiuno de junio del dos mil cuatro, que confirmando la apelada de fojas ciento noventa y siete, fechada el cinco de junio del dos mil tres, declara Fundada la excepción de cosa juzgada, Nulo todo lo actuado y por Concluido el proceso; en los seguidos por Julio Ismael Severino Bazán contra el Banco de Crédito del Perú, sobre nulidad de acto jurídico y otros; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Corte mediante resolución de fecha veintiséis de enero del año en curso, ha estimado procedente el recurso propuesto por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; expresando el recurrente como fundamentos los siguientes: a) que la resolución de vista contraviene en forma expresa el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del Código adjetivo, referente a la triple identidad, al no cumplirse en el presente proceso de nulidad de contrato de hipoteca, en forma convergente el presupuesto de

la identidad de las partes, donde el recurrente tiene la calidad de actor, mientras que en el proceso anterior número dos mil seiscientos noventa y tres guion mil novecientos noventa y siete, de nulidad de acto jurídico, fue seguido por María Alejandra Malinarich Gonzales contra el Banco del Crédito del Perú, Representaciones e Importaciones Miguel Ángel Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y el recurrente, proceso en el cual tuvo la condición de demandado; contraviniéndose así el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del Código Procesal Civil, pues resulta imperativo que cada una de las partes se presente invocando la misma calidad y condición en ambos procesos; y, b) que además el citado proceso judicial aún no se encuentra terminado en forma definitiva, pues la sentencia tiene la calidad de cosa juzgada formal, en razón de que pese a que no cabe ya medios impugnatorios en el mismo proceso en que se dictó, su eficacia es meramente transitoria porque la misma cuestión jurídica debatida se encuentra nuevamente sometida a juicio, por presunta colusión y dolo, al haberse interpuesto una acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta contra la sentencia recaída en el citado proceso, por consiguiente no opera la excepción de cosa juzgada; **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, en relación al agravio a) debe precisarse que la autoridad de cosa juzgada reside en la sentencia y sus características son la inmutabilidad y la coercibilidad, es decir, que proyecta sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro, y las partes se encuentran obligadas a cumplir y hacer cumplir el pronunciamiento judicial sobre el caso juzgado, lo que además queda protegido con la excepción *res iudicata*; **Segundo.-** Que, cabe anotar que uno de los mecanismos procesales establecidos por ley para cautelar la cosa juzgada es la excepción de cosa juzgada, en virtud de la cual resulta improcedente iniciar un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y cuenta con sentencia firme, conforme estipula el artículo cuatrocientos cincuenta y tres, inciso segundo, del Código Adjetivo, para lo cual se requiere la existencia de la triple identidad, esto es, i) que las personas que siguieron el juicio sean las mismas; ii) que la causa o acción y la cosa u objeto sean idénticos; y, iii) que el juicio haya terminado con sentencia firme; **Tercero.-** Que, en el presente caso, el impugnante cuestiona la resolución materia del presente recurso, la cual confirma el auto apelado que declara fundada la excepción de cosa juzgada, señalando que en su caso no se cumple con el requisito de identidad de las

partes, puesto que entre el presente proceso y el anterior número dos mil seiscientos noventa y tres guión mil novecientos noventa y siete, sobre nulidad de acto jurídico interpuesto por María Alejandra Malinarich Gonzales de Severino contra el Banco de Crédito del Perú y otros, el recurrente participó en calidad de demandado a diferencia del presente en que actúa como demandante; **Cuarto.-** Que, en efecto, examinado el proceso de nulidad de acto jurídico anterior, se constata que a diferencia del presente proceso, el recurrente actuó como demandado; sin embargo, en el presente proceso tiene la calidad de demandante; además, se debe tener en cuenta que ni la entonces demandante María Alejandra Malinarich al proponer su demanda hizo mención de que actuaba en representación de la sociedad conyugal, pues, por el contrario dirige su pretensión contra su cónyuge; asimismo, el actual demandante tampoco hace mención alguna de que actúa en nombre de la citada sociedad conyugal; en tal sentido, se concluye que este extremo del recurso resulta amparable pues es evidente que se contraviene lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del Código Procesal Civil; **Quinto.-** Que, en relación al agravio b), referido a que la sentencia dictada en el proceso anterior aún no se encuentra terminada en forma definitiva, pues la sentencia tiene la calidad de cosa juzgada formal, por lo que su eficacia es transitoria ya que la misma cuestión jurídica debatida se encuentra nuevamente sometida a juicio, por presunta colusión y dolo, al haberse interpuesto una acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta contra la sentencia recaída en el citado proceso; por consiguiente, no opera la excepción de cosa juzgada; al respecto debe anotarse que contra ella, efectivamente, se ha interpuesto nulidad de cosa juzgada fraudulenta precisamente porque dicha sentencia ha adquirido la calidad de cosa juzgada, no estando lógicamente sujeta la autoridad de cosa juzgada al resultado obtenido en el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, de conformidad con lo dispuesto por el inciso primero y último párrafo del artículo ciento veintitrés del Código Adjetivo; por tal razón, este extremo del presente recurso debe ser desestimado. En consecuencia, por estas consideraciones, y en aplicación del artículo trescientos noventa y seis, inciso segundo, numeral dos punto uno del Código Procesal Civil: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cuarenta y tres por Julio Ismael Severino Bazán; **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y

seis, su fecha veintiuno de junio del dos mil cuatro; por consiguiente, la declararon **NULA**; **MANDARON** remitir los autos a la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a fin de que expida nueva resolución con arreglo a lo dispuesto en la presente resolución; **ORDENARON** publicar la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por Julio Ismael Severino Bazán contra el Banco de Crédito del Perú, sobre nulidad de acto jurídico; y los devolvieron.-
SS. ROMÁN SANTISTEBAN, TICONA POSTIGO, ORTIZ PORTILLA, HERNÁNDEZ PÉREZ

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO ROMÁN SANTISTEBAN, SON LOS SIGUIENTES:

CONSIDERANDO: Primero: que, el presente recurso fue declarado procedente mediante resolución expedida por esta Suprema Sala, su fecha veintiséis de enero del dos mil cinco, obrante a fojas treinta y cuatro del presente cuadernillo, por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil; **Segundo:** que, el recurrente expresa como agravio que la resolución de vista contraviene el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del Código Procesal Civil, pues, en el presente caso no se cumple con la triple identidad exigida por dicha norma para declarar fundada una excepción de cosa juzgada, ya que no existe identidad de las partes entre el proceso de nulidad de contrato de hipoteca, donde el recurrente tiene la calidad de actor, y el proceso anterior de nulidad de acto jurídico, donde tuvo la calidad de demandado; precisa que es imperativo que las mismas partes concurren invocando igual calidad y condición; más aún, si la sentencia recaída en el referido proceso de nulidad de acto jurídico tiene la calidad de cosa juzgada formal al haberse interpuesto contra ella una acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta; **Tercero:** que, el artículo cuatrocientos cincuenta y tres, inciso dos, del Código Procesal Civil, señala que una excepción de cosa juzgada es fundada cuando se inicia un proceso idéntico a otro, “que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme”; de otro lado, el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del citado texto legal, cuya contravención es materia de denuncia, establece que “hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean

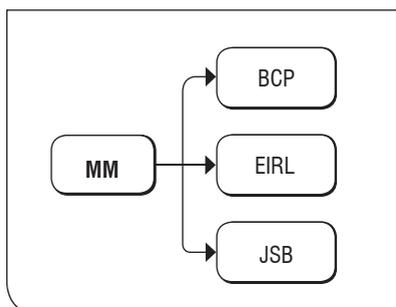
los mismos”; **Cuarto:** que, la divergencia en el caso submateria, se remite a establecer los alcances de la norma antes glosada cuando esta alude a la identidad entre las partes; debemos empezar nuestro análisis señalando que la llamada triple identidad que hace posible declarar fundada una excepción de cosa juzgada alude a: 1) identidad de persona (*eadem personae*); 2) identidad de la cosa pedida (*eadem res*), referida al objeto o beneficio jurídico que se solicita; y 3) identidad de la causa de pedir (*eadem causa petendi*), esto es, que el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo; **Quinto:** que, debemos centrarnos en el primer aspecto de esta triple identidad, la referida a las personas; al respecto, tenemos que señalar que ella nos impone constatar que se trate, como resulta obvio, tanto del mismo demandante como del mismo demandado; sin embargo, debemos precisar que aquella identidad exigida por la norma es de carácter jurídico o, si se quiere, de naturaleza legal y no física, ya que ella no excluye los casos de la sucesión mortis causa o los de representación, en los que, evidentemente, quienes concurren al nuevo proceso en calidad de demandantes o demandados son personas físicas distintas; sin embargo, es posible admitir la existencia de una identidad *eadem personae* en tanto esta, como hemos señalado, es esencialmente jurídica; **Sexto:** que, en el presente caso, como ha quedado establecido en autos, se trata de dos procesos en los que el recurrente intervino en una calidad jurídica distinta (demandante y demandado, respectivamente), situación a la que se suma la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta que se interpuso contra la sentencia recaída en el proceso de nulidad de acto jurídico anterior al presente, lo que pone en cuestión, cuando menos temporalmente, la eficacia de dicha sentencia; en tal sentido, el agravio denunciado en sede casatoria debe ser amparado; siendo esto así, al configurarse la causal denunciada corresponde proceder conforme a lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y seis, inciso dos, numeral dos punto dos del Código Procesal Civil.- S. ROMÁN SANTISTEBAN.

De la lectura de la resolución transcrita se advierte que en un proceso de nulidad de acto jurídico, el demandante interpuso recurso de casación amparándose en la causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso —el que se declaró procedente en su oportunidad— cuestionando así la resolución de vista de la Corte Superior que confirmó el

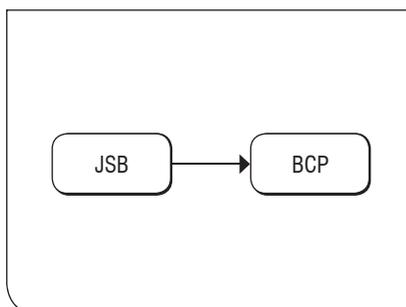
auto apelado que declaró fundada la excepción de cosa juzgada, y por consiguiente nulo todo lo actuado y por concluido el proceso.

El fundamento del recurso casatorio radica en dos hechos muy concretos, el primero en una **contravención a lo dispuesto por el artículo 452 del Código Procesal Civil**, ya que en el auto impugnado no se advertía la existencia de la triple identidad requerida por dicho artículo para amparar la excepción de cosa juzgada, en efecto, la calidad y condición de las partes no eran las mismas, esto es, que en el proceso fenecido sobre nulidad de acto jurídico interpuesto en su oportunidad por María Alejandra Malinarich Gonzales (cónyuge del recurrente), donde demandó al Banco de Crédito del Perú, a Representaciones e Importaciones Miguel Ángel E.I.R.L. y al recurrente como litisconsortes, mientras que en el proceso iniciado por el recurrente (constituyente de la hipoteca cuya nulidad se pretende) y que fue elevado en casación, él actúa ahora como demandante, dirigiendo la nulidad del acto jurídico contra el Banco de Crédito del Perú, en otras palabras, quien fue demandado en el primer proceso es hoy demandante, pese a que en ambos procesos se pretende declarar la nulidad de la misma constitución de hipoteca, alegando en los mismos fundamentos.

En segundo lugar, el recurso se fundamenta en que el proceso iniciado por su cónyuge no está terminado en forma definitiva, por lo que solo tendría la calidad de cosa juzgada formal, al haberse interpuesto un proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, y por ende inaplicables los efectos de la cosa juzgada.



CASO 1: Nulidad de Acto Jurídico



CASO 2: Nulidad de Acto Jurídico por el mismo petitorio y mismos hechos del caso 1

La Corte Suprema acoge la tesis propuesta por el demandante y declara fundado el recurso, en virtud a que considera que no coinciden las partes en dichos procesos, ya que a diferencia del presente, en el primer proceso el recurrente actuó como demandado, mientras que en este lo hace como demandante; más aún si en ninguno de ellos los cónyuges señalaron que representaban a la sociedad conyugal.

Por otro lado se desestima –existiendo voto en discordia– el argumento del demandante, de que si bien es cierto se inició un proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, ello fue precisamente porque dicha sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada, por lo que los efectos de esta no están supeditados a lo que se resuelva en dicho proceso, conforme lo dispone el inciso 1 y último párrafo del artículo 123 del Código Procesal Civil.

Establecer cuáles son los elementos de la cosa juzgada para este caso no será algo pacífico, pues encontramos diversas opiniones. A decir de **Azula Camacho**¹²⁴ se denominan elementos los aspectos sobre los cuales se estructura y produce sus efectos la cosa juzgada. Aquí puntualizamos que gran parte de la doctrina procesal concibe que no se pueda tramitar y decidir un segundo proceso entre las **mismas partes**, por igual **objeto (petitorio) e idéntica causa (causa petendi)**.

Sin embargo, el artículo 452 del Código Procesal Civil dispone que existan procesos idénticos cuando **las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar** sean los mismos. Es aquí donde resulta necesario hacer una observación a la redacción del artículo. Cuando hablamos de petitorio nos referimos al objeto de la pretensión materia del proceso anterior. En ningún momento se hace referencia a extender el concepto de petitorio al de causa de pedir, y he aquí el problema que genera, ya que importa una forzosa interpretación de algunos autores, intentando corregir este defecto señalando que el petitorio no puede desligarse de la fundamentación de la pretensión procesal.

Con relación al interés para obrar como elemento para determinar la identidad de los procesos tenemos ciertos reparos. El interés para obrar

124 AZULA CAMACHO, J. *Manual de Derecho Procesal*. Tomo II, 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 2004, p. 213 y ss.

como causa privada que tiene la parte importa más que nada la causa de la acción, la que es inherente al ámbito subjetivo de la misma, por lo que no compartimos el criterio que dicho presupuesto procesal material o condición de la acción se considere como un elemento para la cosa juzgada.

Un punto que vale la pena comentar es que en la resolución transcrita se menciona como elementos de la cosa juzgada a que **las personas que siguieron el proceso sean las mismas, que la causa o acción y la cosa u objeto sean idénticos, y que el caso terminó con sentencia firme.** En este último “elemento” tenemos otra observación, por cuanto consideramos que más que ser un elemento de la cosa juzgada que se cuente con una sentencia firme, la misma importaría ser un presupuesto necesario, siendo que si no existe una sentencia firme –por generalizar– no podemos empezar a estructurar a la cosa juzgada.

Descritos los elementos de la cosa juzgada nos referiremos a ellos brevemente, a fin de aclarar ciertos conceptos y relacionarlos con la resolución transcrita. Iniciemos por verificar los límites objetivos de la cosa juzgada, empezando por tratar al **petitorio**, o también llamado por algunos tratadistas como el **objeto del litigio** –no entender el concepto de objeto en un sentido corporal, sino como la utilidad o ventaja que con ella se pretende– definiéndolo como el bien que se pide concretamente en la demanda. En otras palabras, es el derecho que se reclama. En el caso que nos ocupa entendemos –ya que la transcripción de la resolución no es muy clara– que el petitorio en ambos procesos era el mismo, esto es, que se declare la nulidad de un acto jurídico en especial, la constitución de una garantía hipotecaria, con lo cual se habría cumplido con el primer elemento.

Siguiendo con los límites objetivos tenemos que desarrollar –necesariamente– a la **causa de pedir** o *causa petendi*. Aquí sí tendremos que partir de la presunción que la causa de pedir en ambos procesos es la misma, sea el iniciado por María Alejandra Malinarich Gonzales como el iniciado por su esposo, Julio Ismael Severino Bazán, ya que en ningún momento se cuestionó algo diferente. En este punto hacemos una observación, y es que siempre tendremos que verificar adecuadamente los hechos que constituyen a la causa de pedir, pues la razón de hecho está formada por el conjunto de hechos alegados como fundamento de la demanda, no por cada uno de ellos aisladamente; por este motivo, la presentación de nuevos hechos que

constituyan circunstancias que no alteren la esencia de la razón de hecho discutida en el proceso anterior, no constituye una *causa petendi* distinta. Por otro lado, amplía su comentario diciendo que caso distinto sería si en la nueva demanda se invocan, además de la misma *causa petendi*, otras causas no contempladas en el anterior proceso, la cosa juzgada impedirá nueva decisión sobre aquella, pero no sobre estas. Agregar hechos accesorios o complementarios en la nueva demanda no significa nueva *causa petendi*.

Ahora veamos los límites subjetivos de la cosa juzgada, los que en la resolución transcrita suscita el problema. En principio diremos que el artículo 123 del Código Procesal Civil señala que la cosa juzgada solo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos, e inclusive esta se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de las partes o los terceros de cuyos derechos dependen de las partes, si hubieran sido citados con la demanda. Hasta aquí el tema es claro, pues cuando decimos que serán las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos, serán las personas a quienes se les extenderá los efectos de la cosa juzgada. La doctrina procesal resulta pacífica en este tema, sin embargo, el caso que nos atañe tiene una premisa que desarrollar, y es si resulta imperativo que cada una de las partes se presente invocando la misma calidad y condición en ambos procesos.

Para la Sala Suprema que revisó el caso, y conforme se desprende del tenor de su resolución, a diferencia del proceso en revisión, en la nulidad anterior intervino Julio Ismael Severino Bazán como demandado, mientras que en este actúa como demandante. Para reforzar dicha tesis agrega que en ninguno de los procesos los demandantes señalaron que actuaban en representación de la sociedad conyugal.

Inclusive este criterio no se trata de uno aislado, pues ya en otra resolución la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que entre los requisitos necesarios que dan lugar a la triple identidad es que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes, debiendo ser la misma persona demandada y demandante en ambos procesos¹²⁵.

125 Casación N° 1747-99-Puno, publicada el 21/01/2000.

Dejamos en claro, a razón de lo dispuesto por el artículo 123 del Código Procesal Civil debemos de entender por partes no solo a los sujetos activo y pasivo de la pretensión procesal, sino también a todas aquellas personas que, en las condiciones previstas por la ley, se han incorporado voluntariamente al proceso. Ahora bien, cuando el Código Procesal Civil refiere en su artículo 452 que debe tratarse entre las mismas partes, no hay que interpretarlo literalmente como identidad de personas, ya que en principio sabemos que no todas las personas concurren a un proceso por derecho propio, ya que estas pueden hacerse representar por apoderado. Aquí entonces debemos de tener en cuenta que no se trata –al momento de enfatizar el concepto de partes– de individualizar a la persona en sí como identidad física sino como identidad jurídica, o como hace **Gimeno Sendra**¹²⁶ una identidad subjetiva jurídica.

Ahora bien, y desarrollando la premisa de la Sala Suprema, consideramos que sería un error entender que no exista cosa juzgada por falta de identidad de partes por el solo hecho de que los litigantes tengan posición procesal distinta en ambos procesos. Admitir que el simple cambio procesal de las partes de demandado o demandante fuese bastante para romper la identidad personal que se exige, se vendría permitir que el demandado que había sido condenado en el primer pleito, iniciase un segundo proceso como demandante y se posibilitaría la emisión de una segunda sentencia contradictoria de la primera, con lo que surgiría un conflicto insoluble que es precisamente lo que se pretende evitar con el instituto de la cosa juzgada, en aras de la seguridad jurídica que el proceso busca y consigue.

En resumen, entenderemos que cuando se habla de calidad y condición que deben de tener las partes en los procesos que se reputen de idénticos, deben ser con mira al derecho sustancial y no al papel procesal que les ha tocado desempeñar en el proceso; pues puede haberse sido demandante en el primer proceso y demandado en el segundo, y viceversa, y en ambos casos habrá identidad legal de personas si tanto en la primera demanda como en la segunda se tuvo la misma calidad sustancial. En nuestro caso vemos que tanto Alejandra Malinarich Gonzales de Severino, como Julio Ismael Severino Bazán –esposos que gozan de la misma legitimidad e interés para obrar

126 GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Civil*. 2ª edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 542.

para proponer la pretensión en los dos procesos que se iniciaron, y que sobre todo intervinieron en ambos pese a estar en distinto papel procesal, han procurado declarar la nulidad de la escritura pública de constitución de hipoteca, fundamentando su pretensión –entendemos que fue así– en las mismas razones, hace que la excepción de cosa juzgada propuesta en el caso debió ser amparada, y como consecuencia de ello declarar infundado el recurso de casación formulado.

Como será evidente, la naturaleza de la presente excepción es “perentoria” en sentido de que al ser amparada se declarará la nulidad de todo lo actuado y consecuentemente improcedente la demanda propuesta.

IX. EXCEPCIÓN DE DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

Esta excepción tiene su antecedente en nuestra legislación en el antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, a raíz de su incorporación por el Decreto Ley N° 21773, bajo el nombre de excepción de pleito acabado. El desistimiento de la pretensión (desistimiento del derecho, como también se le conoce en otras legislaciones) importa un acto anómalo de conclusión procesal con efecto sobre la pretensión desistida. En este caso un demandante (o demandado en una reconvenición) renuncia definitivamente a su pretensión o a su derecho.

Para Devis Echandía el desistimiento es una declaración de voluntad y, por tanto, un acto jurídico-procesal, dirigido a eliminar los efectos jurídicos de otros actos procesales ya realizados¹²⁷. En el mismo sentido la jurisprudencia se ha pronunciado: “el desistimiento es una actividad compleja cuya causa eficiente reside en una declaración de voluntad, hecha por el demandante o recurrente, por el cual, anuncia su deseo de no continuar el desarrollo de la pretensión que interpuso en el proceso que está pendiente, o bien de no continuar el recurso que instó sus correspondientes efectos; con ello se abandona la posición procesal creada por la presentación de la demanda (o la interposición del recurso), así como el derecho al examen judicial de tales actos y a la sentencia que habría que recaer”¹²⁸.

127 DEVIS ECHANDÍA, H. *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*. 2ª edición, p. 764.

128 Cas. N° 1653-97-Lima.

En estos casos, el propio Código –en su artículo 344– establece que: “la resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada. Este desistimiento no requerirá de conformidad del demandado, debiendo el juez revisar únicamente la capacidad de quien lo realiza y la naturaleza del derecho que sustenta la pretensión, teniendo en cuenta lo dispuesto sobre la improcedencia del allanamiento en lo que corresponda (...)”.

En este caso, y atendiendo la renuncia expresa y definitiva respecto de la pretensión, el recurrente pierde el “interés para obrar” respecto a ella, motivo por el cual el demandado ejerce su derecho de defensa, articulando la presente excepción.

Como resulta lógico, el medio de prueba idóneo en este caso, resultará el expediente judicial fenecido seguido respecto del proceso idéntico antes desistido¹²⁹, o las copias certificadas pertinentes respecto a la solicitud de desistimiento de la pretensión, la resolución que la admite.

La naturaleza de la presente excepción es perentoria, por lo de ampararse la excepción se procederá en anular todo lo actuado y dar por concluido el proceso.

X. EXCEPCIÓN DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO POR CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN

La presente excepción regula dos supuestos, el cual analizaremos por separado.

1. La conciliación

La conciliación no es otra cosa que aquel acto jurídico mediante el cual dos sujetos de derecho, previo o durante un proceso, con la intervención del juez o de un conciliador legalmente autorizado para ello, llegan a un acuerdo respecto de una o varias pretensiones susceptibles de transacción y

¹²⁹ Cas. N° 1782-96-Lima: “(...) la prueba idónea para resolver la excepción de desistimiento, es evidentemente, el proceso que se sustenta (...)”.

permitidas por Ley, confiando a dicho acuerdo un efecto definitivo y vinculante para los contrayentes.

Rioja nos comenta que la conciliación tiene como naturaleza jurídica ser un acto jurídico procesal bilateral, típico, complejo, de libre disputa, conmutativo, solemne y oneroso por el cual las partes con intervención del juez logran arribar a una solución pacífica que culmina el proceso y por lo tanto cumple la finalidad de este que es lograr la paz social¹³⁰.

La conciliación puede ser judicial o extrajudicial. La judicial por estar sujeta a diversas formalidades, entre ellas la aprobación del juez, tiene naturaleza extintiva, por ende se encuentra dirigida a extinguir el proceso. Sin embargo, la conciliación extrajudicial, denominada también previa o preprocesal, no tiene dicho carácter, constituyendo este un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por ende su naturaleza es preventiva, pues como podemos advertir, la misma está destinada a prevenir o evitar un proceso judicial. La conciliación que es materia de excepción será la judicial.

En otras palabras, cuando exista un proceso idéntico en el cual las partes –judicialmente– han llegado a una conciliación, no podrá ser reaperturado para discutir la pretensión que ya fue conciliada. Con esto nos queda claro que el medio de prueba idóneo será aquel que verifique el acuerdo conciliatorio (el mérito del propio expediente o de las copias certificadas del acta de conciliación).

Su naturaleza es perentoria pues su efecto es anular lo actuado y dar por concluido el proceso iniciado, sin que esto importe un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

2. La transacción

La transacción para Devis Echandía, “(...) es un contrato por el cual las partes convienen resolver un litigio de común acuerdo y en forma definitiva, antes o después de iniciado el juicio. Como todo contrato, solo puede celebrarse por la persona que sea capaz y que, además, pueda disponer de los

130 RIOJA BERMÚDEZ, A. *Derecho Procesal Civil*. Adrus Editores, Lima, 2014, p. 463.

objetos comprendidos en la transacción. Naturalmente, no se puede transigir cuando se trata de derechos irrenunciables o no enajenables (...)”¹³¹.

Nuestro ordenamiento procesal regula la transacción extrajudicial, la judicial, e inclusive el código desarrolla el denominado “acto jurídico con posterioridad a la sentencia”. La primera es aquella que se celebra antes del inicio de un proceso. La judicial es aquella que se celebra en cualquier estado del proceso hasta antes que quede firme la decisión definitiva. Con esto nos referimos que hasta antes que se resuelva un recurso de casación inclusive. El acto jurídico con posterioridad es aquel que se celebra luego de quedar firme la sentencia, sin embargo esta no tiene la calidad de una transacción y consecuentemente no goza de los efectos de la misma. Como apreciamos, la diferencia no radica en “donde” se realiza la transacción, sino en “cuando” se celebra la misma.

No podemos dejar de comentar, la polémica suscitada a raíz del Primer Pleno Casatorio, realizado el pasado 22 de enero de 2008, Casación N° 1465-2007-Cajamarca, en los iniciados por Giovanna Angélica Quiroz, por derecho propio y en representación de sus tres menores hijos, contra la Minera Yanacocha y otros sobre Indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual. A consecuencia de dos derrames de mercurio en el centro poblado de San Juan; y al intentar ser recogido con sus manos, incluso con la boca, vía aspiración, provocó una grave intoxicación en la población, y entre ellos a los demandantes. Ante ello solicitó como pretensión principal el pago de US\$ 1,800 millones, por concepto de daño material (daño bio ambiental y daño a la salud personal) y daño moral, a favor de la demandante y sus tres menores hijos; acumulando en forma objetiva y accesoria además el pago de un seguro médico y seguro de vida a favor de la demandante y sus hijos por el lapso de 15 años, incluyendo enfermedades oncológicas; y que la demanda descontamine completamente sus viviendas; y el pago de intereses legales devengados. En este caso, la demandada entre otros mecanismos de defensa propuso la excepción de conclusión del proceso por transacción, bajo la premisa que con anterioridad al inicio del proceso se había suscrito tres transacciones extrajudiciales, tanto con la demandante como con la intervención del padre de los menores.

131 DEVIS ECHANDÍA, H. Ob. cit., p. 760.

Tanto en primera instancia como en la Sala Superior de Cajamarca declararon fundada la excepción propuesta. En la Corte Suprema, en el primer pleno casatoria en la historia del Código Procesal Civil, resolvió en mayoría (hasta ahora polémica decisión), acogió el cuestionamiento de la transacción extrajudicial como excepción bajo el criterio que “la transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso 10 del artículo 446 del Código Procesal Civil e inciso 4 del artículo 453 del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la transacción. Entendiéndose que las transacciones extrajudiciales homologadas por el juez, se tramitan de acuerdo a las reglas del Código Procesal Civil, al tener regulación expresa. Ocurriendo lo mismo en cuanto a las transacciones celebradas con relación a derecho de menores de edad, las mismas que deben ser autorizadas por el juez competente conforme a ley”.

Por su parte en minoría se sostuvo: “1. Que resulta procedente la excepción de conclusión del proceso por transacción si concurren los dos siguientes requisitos: a) cuando se inicia un proceso idéntico a otro anterior; y b) que el primer proceso idéntico haya concluido por transacción judicial homologada por el juez que conoce del proceso. En consecuencia, la procedencia de la excepción indicada importa necesariamente la existencia de dos procesos idénticos, de tal modo que la transacción extrajudicial alegada por la parte emplazada, al no haber sido celebrada dentro de un proceso, no puede configurar un supuesto de proceso idéntico y, en tal virtud, no puede sustentar válidamente la excepción de conclusión del proceso. 2. Si el demandado opone la transacción extrajudicial, debe hacerlo en el escrito de contestación de la demanda y en calidad de defensa de fondo, alegando la extinción de la obligación demandada por efecto de aquella, para que el juez se pronuncie sobre esta defensa material en la sentencia. 3. Desde que en las defensas de fondo se discute el derecho sustancial, es en la sentencia donde podrá definirse si la transacción extrajudicial extinguió, total o parcialmente, la obligación que se reclama en la demanda”.

Es por ello, que dado el carácter vinculante que tienen los plenos casatorios, hasta que no haya un cambio –a través de otro pleno– se debe de entender que es factible deducir la excepción de transacción, utilizando una transacción extrajudicial.

Por último, debemos de manifestar que la presente excepción ataca como presupuesto el interés para obrar y consecuentemente es de naturaleza perentoria, por cuanto de ser amparada anulará todo lo actuado y dará por concluido el proceso.

XI. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

La presente excepción importa la denuncia de falta de “interés para obrar” por parte del solicitante, atendiendo a que la “pretensión” ejercida (por el demandante o reconviniente) ha sido propuesta luego de finalizado el plazo establecido por la ley para hacerla valer¹³². La caducidad –a diferencia de la prescripción– puede ser declarada de oficio por el juzgador.

La caducidad se encuentra regulada en el Título II del Libro VIII del Código Civil. En el artículo 2003 la define como aquella que extingue el derecho y la acción correspondiente. Sin embargo, somos de la opinión que lo que se “cuestiona” aquí no es la “acción” del demandante, sino su “pretensión”. De hecho el fundamento de esta institución (la caducidad) radica en el orden público y en la seguridad jurídica, por cuanto se pretende dar firmeza o carácter definitivo a un determinado asunto que le compete al Derecho.

En este sentido, y viendo que el transcurso del tiempo es un elemento ineludible en esta excepción, **podremos** decir que los mismos son plazos “cortos” establecidos bajo un principio de legalidad por el propio legislador¹³³.

La carga de la prueba en este caso queda a cargo del excepcionante quien solo podrá acreditar su excepción en mérito a documentos. Por ello la

132 Cas N° 3167-96-Lima: “Las excepciones de prescripción y caducidad son instituciones que sancionan relaciones jurídicas por el paso del tiempo cuando los derechos involucrados deben hacerse valer judicialmente; a que, las mismas tienden a destruir presupuestos procesales que no inciden en la determinación del fondo de la cuestión controvertida, limitando a la determinación de la existencia de una relación jurídica sustantiva válida de ser planteada por sobre una relación jurídica procesal válida que la sostiene”.

133 Para dar algunos ejemplos, citaremos algunos artículos del Código Civil que refieren a plazos de caducidad: arts. 92, 240, 256, 264, 274 inc. 1, 2, 3, 277 inc. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 339 segundo párrafo, 355, 364, 372, 374 inc. 1 y 2, 385, 400, 401, 414, 432, 450 537, 542, 561, 634, 650, 676, 750, 794, 812, 940, 1254 inc. 1, 1445, 1446, 1454, 1500 inc. 5, 1514, 1523, 1525, 1526, 1579, 1588, 1596, 1597, 1639, 1641, 1725, 1753, 1754, 1783, 1784, 1898, 1899, 1949. En el Código Procesal Civil encontraremos por ejemplos los artículos 497, 514, 528 inc. 1, 2, 531.

actividad probatoria –de esta excepción– dará vueltas en torno para constatar de que el plazo fijado por ley ha transcurrido.

La naturaleza de esta excepción es perentoria, lo cual hace que de ampararse se anule todo lo actuado y se ordene la conclusión del proceso.

XII. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Los intereses tutelados por el ordenamiento no son eternos, tienen un inicio, una evolución y un final. La prescripción extintiva –según el artículo 1989 del Código Civil– establece que el objeto de la extinción por prescripción será la “acción” (siguiendo una obsoleta teoría monista de la acción) y no el derecho.

Las normas sobre la prescripción son imperativas, lo cual se concluye luego de verificar que el Código Civil en su artículo 1990 regula por un lado la irrenunciabilidad del derecho de prescribir y, por el otro la nulidad de cualquier pacto orientado a impedir los efectos de la prescripción.

Resulta muy ilustrativa las palabras de Eugenia Ariano cuando nos refiere que “en el fenómeno prescriptivo son identificables al menos dos fases muy marcadas: i) Una, que podemos llamar preliminar, que va desde el surgimiento de la relación jurídica (y de las consecuentes situaciones jurídicas subjetivas: activas o de ventaja, y pasivas o de desventaja) hasta el vencimiento del periodo de tiempo señalado por la ley. Una fase marcada por la no actuación de la relación, que provoca una situación modificativa de aquella (eficazmente llamada por Troisi de mera prescriptibilidad) en la que la situación subjetiva activa pasa de la plena tutelabilidad a una atenuada, pues surge en el sujeto pasivo de la relación (prescribiente o, también, en quienes tengan legítimo interés) una situación de ventaja (poder-carga) de completar con su actuar el fenómeno prescriptorio; y, ii) Una segunda que podemos llamar constitutiva en la que el fenómeno prescriptorio se perfecciona por el actuar de quien se beneficia con él, pasándose así de la mera prescriptibilidad (modificativa) a la prescripción (extintiva) propiamente dicha, con la consiguiente liberación del sujeto pasivo de la relación”¹³⁴.

134 ARIANO DEHO, E. “Renuncia y alegación de la prescripción entre el Código Civil y el Código Procesal Civil”. En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Editorial Ius Et Veritas, Lima, 2013, p. 268.

Hecha esta reseña, el ámbito de la imperatividad de las normas que regulan la prescripción se referirán a hechos como al momento de inicio hasta su momento final del decurso prescriptorio, la que regula sus plazos, la relativas a los eventos que determinan los eventos de suspensión o interrupción, reanudación o reinicio del **decurso** del plazo. Lo que se busca evitar es la posibilidad de una “prescripción convencional” que se superponga a la regulada por la ley. Véase que en este caso, el ordenamiento legal impone una norma de protección, en sentido que mientras no transcurra el decurso del plazo prescriptorio, la parte (entiéndase quien se beneficie de ella) no podrá “renunciar” a la misma. Lo cual solo ocurrirá cuando la prescripción ya se hubiera “ganado” por el transcurso del tiempo, pudiendo en este caso renunciar a la misma en forma expresa o tácita.

La prescripción se hace valer en un proceso judicial, sea como pretensión autónoma o como excepción procesal. En este último caso, y es materia de nuestro estudio, solo podrá proponerse (irremediamente como excepción) dentro del plazo que el Código establece para cada vía procedimental, por lo que si la misma no se opone oportunamente operará una suerte de “renuncia tácita”, pues el juez de oficio no la podrá invocar. Sin embargo, y a diferencia de nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles, la cual otorgaba ciertos “privilegios” a esta excepción al punto que podía ser propuesta como argumento de defensa en la contestación con el consecuente pronunciamiento en la sentencia, y así generar un efecto propio de cosa juzgada –lo cual no podemos presumir de nuestro código– el Código de 1993 –bajo un sistema de preclusiones rígidas– cierra esta posibilidad y la limita a la oportunidad que las excepciones tienen en cada proceso, es por eso que una alternativa sería –y viable ella– que si hubiera precluido la etapa para proponerla como excepción, en tanto la vía procedimental lo permita, se proponga vía “reconvención”.

Como ya podemos ir intuyendo, el presupuesto procesal atacado por esta excepción es el “interés para obrar”, en la medida que el demandante carecería de este presupuesto al dejar transcurrir el plazo legal que el ordenamiento brinda “tutelabilidad” a su pretensión.

La actividad probatoria (solo documental) deberá enfocarse sobre la fecha en que se inició el decurso prescriptorio y, de ser el caso, los que

comprueben que no ha acontecido de ninguna situación que constituya causal de suspensión o interrupción del plazo prescriptorio.

Si se declara fundada la presente excepción se procederá –conforme el artículo 451 inciso 5 del Código Procesal Civil– a declarar nulo todo lo actuado y dar por concluido el proceso.

XIII. EXCEPCIÓN DE CONVENIO ARBITRAL

El convenio arbitral (también conocida como cláusula compromisoria) no es otra cosa que aquel acuerdo de voluntades que convienen que ante un eventual conflicto de intereses respecto a temas específicos, las partes someterán dicha controversia a la jurisdicción arbitral.

El Decreto Legislativo N° 1071 contempla el contenido y forma del convenio arbitral de la siguiente manera:

“Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como

- podrían ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.
 6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
 7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

Sin embargo, un punto –por demás polémico en la doctrina– en este sentido es el referido a la extensión del convenio arbitral. El artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 prescribe que: “El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”.

De hecho, y como ya lo adelantamos, la posibilidad de la extensión del convenio arbitral no es un tema pacífico en la doctrina, sin embargo solo deseamos dejar en claro que la formalidad escrita del convenio arbitral ha ido variando en el tiempo y que hoy se prevé en la Ley Modelo de Uncitral y en varias legislaciones, entre ellas la peruana, es latente la posibilidad de extender, bajo determinados supuestos, los alcances de un convenio arbitral a una persona aun cuando no lo haya suscrito. De lo que se trata es que más allá de la firma del convenio arbitral, se verifique la existencia de manifestación de voluntad bajo las reglas de la buena fe. Por lo tanto es un aspecto

que no puede determinarse en forma objetiva sino caso por caso y en función a lo acontecido en los hechos.

Sin embargo, debemos de tomar en cuenta que las partes pueden “renunciar” al arbitraje, conforme lo regula el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1071, cuando dice: “La renuncia al arbitraje será válida solo si se manifiesta en forma expresa o tácita. Es expresa cuando consta en un documento suscrito por las partes, en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante cualquier otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo. Es tácita cuando no se invoca la excepción de convenio arbitral en el plazo correspondiente, solo respecto de las materias demandadas judicialmente”.

La excepción de convenio arbitral resulta amparable cuando la pretensión propuesta por el demandante, ante el órgano jurisdiccional, es objeto de un convenio arbitral. Esa excepción no solamente ha sido prevista en el Código Procesal Civil, sino también en el propio Decreto Legislativo N° 1071 cuando establece que:

Artículo 16.- Excepción de convenio arbitral.

1. Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje.
2. La excepción se plantea dentro del plazo previsto en cada vía procesal, acreditando la existencia del convenio arbitral y, de ser el caso, el inicio del arbitraje.
3. La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo.
4. En el arbitraje internacional, si no estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial solo denegará la excepción cuando compruebe que el convenio arbitral es manifiestamente nulo de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral o las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia.

No obstante, si el convenio arbitral cumple los requisitos establecidos por el Derecho peruano, no podrá denegarse la excepción. Si estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial solo denegará la excepción cuando compruebe que la materia viola manifiestamente el orden público internacional.

5. Las actuaciones arbitrales podrán iniciarse o proseguir, pudiendo incluso, a discreción del tribunal arbitral, dictarse el laudo, aun cuando se encuentre en trámite la excepción de convenio arbitral

Como ya hemos podido (re)confirmar, los medios de prueba tienen (como en toda excepción) que ser documentales, y en este caso se enfocarán en acreditar la existencia del convenio arbitral. El demandante, por su parte, solo le quedará acreditar –documentalmente también– que el convenio arbitral adolece de invalidez por constituir su contenido materia no arbitrable, por incurrir en su celebración en las causales de nulidad o anulabilidad del acto jurídico o por mediar renuncia de las partes al arbitraje del asunto controvertido.

Esta excepción –tanto como la de incompetencia y litispendencia– se verán antes que las demás, y en caso de ser amparada se declarará la nulidad de todo lo actuado y se dará por concluido el proceso.

CAPÍTULO IV
JURISPRUDENCIA EN MATERIA
DE EXCEPCIONES

1. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

CAS. N° 1625-2008-LIMA*

SUMILLA: “(...) al emitirse la Resolución Administrativa número 167-2002-CE-PJ, es evidente que existe un órgano jurisdiccional en el Distrito de La Molina que es competente funcionalmente para el conocimiento del asunto en litis, tanto más si la misma demandante señaló que los demandados domicilian en la referida jurisdicción territorial y en el documento cuya nulidad se pretende, los emplazados han precisado que su domicilio real se ubica en el mencionado distrito. Por consiguiente, la norma contenida en el artículo 14 del Código Procesal Civil, ha sido correctamente aplicada al emitirse la impugnada y no evidenciándose la infracción procesal denunciada en casación, el recurso debe declararse infundado (...)”.

Lima, veintiséis de junio de dos mil ocho

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa número mil seiscientos veinticinco guión dos mil ocho, con el principal, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO

Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de fojas cincuenta y cuatro, su fecha siete de noviembre de dos mil siete, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que, confirmando la resolución apelada de fojas veintinueve, su fecha siete de marzo del mismo

* Publicada el 01/12/2008, p. 23404.

año, **declara fundada la excepción de incompetencia**, en consecuencia, nulo todo lo actuado; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO

Mediante la resolución de fecha veintiséis de mayo último, obrante en el cuadernillo de casación, se ha declarado procedente el recurso de casación propuesto por la demandante Universidad Inca Garcilazo de la Vega, por la causal relativa a la contravención de las normas que garantizan la observancia del debido proceso.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- La impugnante denuncia la contravención de los artículos VII del Título Preliminar, 50 inciso 6 y 122 inciso 3 del Código Procesal Civil, así como el artículo 35 del Código Civil, aduciendo que los demandados tienen domicilio en el Distrito Judicial de Lima, no siendo competente el Juez Mixto del Módulo Básico de La Molina, como erróneamente ha concluido la recurrida al aplicar el artículo 14 del Código adjetivo.

Segundo.- En materia casatoria es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales para determinar si se ha infringido o no el debido proceso. El derecho a un debido proceso supone la observancia de las reglas que regulan la estructuración de los órganos jurisdiccionales, las normas, los principios y las garantías como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.

Tercero.- Examinado el proceso para determinar si se ha infringido o no el debido proceso en los términos denunciados, es del caso efectuar las precisiones siguientes: i) La Universidad Nacional Inca Garcilazo de la Vega postula la presente acción solicitando se declare la nulidad de la conciliación suscrita con don Oscar Alberto Delgado Altamirano y doña Lilia Virginia Ayca Pellny, de fecha once de octubre de dos mil cuatro. La citada entidad solicita se notifique a la parte demandada en el domicilio sito en la Calle Tahití número ciento sesenta y cinco, Distrito de La Molina, Provincia de Lima. ii) En el documento materia de autos se precisa que los hoy demandados tienen su domicilio real en la dirección antes anotada. iii) **La parte demandada deduce, entre otros medios de defensa, la excepción de incompetencia, alegando que su domicilio- se ubica en el Distrito de La Molina** y por lo tanto, es competente para conocer el asunto en litis el Juez del Módulo Básico de Justicia de dicha jurisdicción territorial. iv) La demandante al absolver el traslado de la referida excepción, rechaza el cuestionamiento a la

competencia territorial, en los términos que aparecen del escrito de fojas quince del cuaderno de excepciones. v) **Las instancias de mérito han amparado el medio de defensa planteado en autos, dando por concluido el proceso sin declaración sobre el fondo** y la Sala de mérito precisa en la recurrida que la pretensión principal se sustenta en la nulidad del acta de conciliación.

Cuarto.- De lo expuesto, se concluye que la alegación expresada en casación carece de base real, ya que los órganos de instancia al amparar la excepción de incompetencia planteada en autos se han rodeado de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su decisión, no evidenciándose por consiguiente que se haya infringido las normas procesales antes enunciadas. Es que, **al emitirse la Resolución Administrativa número 167-2002-CE-PJ, es evidente que existe un órgano jurisdiccional en el Distrito de La Molina que es competente funcionalmente para el conocimiento del asunto en litis**, tanto más si la misma demandante señaló que los demandados domicilian en la referida jurisdiccional territorial y en el documento cuya nulidad se pretende, los emplazados han precisado que su domicilio real se ubica en el mencionado distrito. Por consiguiente, la norma contenida en el artículo 14 del Código Procesal Civil, ha sido correctamente aplicada al emitirse la impugnada y no evidenciándose la infracción procesal denunciada en casación, el recurso debe declararse infundado.

4. DECISIÓN

Por tales consideraciones, de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Universidad Inca Garcilazo de la Vega a fojas sesenta y cuatro; en consecuencia, **NO CASAR** la resolución de vista de fojas cincuenta y cuatro, su fecha siete de noviembre de dos mil siete, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. b) **CONDENARON** a la entidad recurrente a la multa de dos unidades de referencia procesal, así como al pago de las costas y costos del recurso. c) **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos con don Oscar Alberto Delgado Altamirano y otra, sobre nulidad de acto jurídico (cuaderno de excepciones); actuando como Vocal Ponente el señor Valeriano Baquedano; y los devolvieron.

SS. SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA, CAROAJULCA BUSTAMANTE, MANSILLA NOVELLA, MIRANDA CANALES, VALERIANO BAQUEDANO

CAS. N° 2581-2005-CONO NORTE DE LIMA*

SUMILLA: “(...) la Resolución Administrativa N° 121-2001-CEPJ dada por el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, establece en su artículo 3 que la competencia territorial de los órganos jurisdiccionales que funcionen en el Módulo Básico de Justicia de Condevilla, siendo por el norte hasta el límite distrital de la Avenida Tomás Valle con la intersección de las Avenidas Túpac Amaru y Delgado y por el sur hasta el límite distrital de la Avenida Morales Duárez con la intersección de las Avenidas Caquetá y Quilca, está indicando que encontrándose la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres dentro de dicho territorio, es de competencia el citado Modulo Básico de Condevilla; razón por la cual correspondía amparar la excepción de competencia a favor de la Municipalidad de San Martín de Porres; más aún cuando la citada Resolución Administrativa no contiene ninguna excepción al respecto y la misma guarda concordancia con los artículos 17 y 27 del Código Procesal Civil; consecuentemente, la presente causal por los argumentos a) y b) que cuestionan la competencia territorial son infundados (...)”.

Lima, veintiuno de abril de dos mil seis

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa número dos mil quinientos ochenta y uno guión dos mil cinco, con el acompañado, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley. emite la siguiente sentencia;

1. MATERIA DEL RECURSO

Se trata en el presente caso del recurso de casación interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta contra la resolución de vista de fojas doscientos sesenta y cuatro, su fecha veintiocho de junio de dos mil cinco, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, que confirmando la resolución apelada número cuatro, emitida en la audiencia de saneamiento procesal de fecha treinta y uno de enero de dos mil cinco, cuya acta obra a fojas doscientos treinta y uno, declara fundada la excepción de incompetencia deducida por la Municipalidad de San Martín de Porres; en consecuencia nulo todo lo actuado y concluido, el proceso, sin pronunciamiento sobre el fondo y de

* Publicada el 02/10/2006, p. 17133.

conformidad con el artículo 450 del Código Procesal Civil, no se resuelve la excepción de litispendencia y la excepción de cosa juzgada; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO

La Sala mediante, resolución de fecha quince de noviembre de dos mil cinco, ha, estimado procedente el recurso de casación por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso sustentado en que se habría vulnerado los artículos 3 del Decreto Ley N° 25680, I y X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 17 y 122 inciso 3 del mismo Código, la Resolución Administrativa N° 121-2001-CE-PJ, 46 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 139 incisos 3, 5, 6 y 14 de la Constitución Política del Perú, alegando la impugnante que: a) sobre la base del artículo 3 del Decreto Ley N° 25680, mediante Resolución Administrativa N° 023-93-CE-PJ, publicada el catorce de junio de mil novecientos noventa y tres, se puso en funcionamiento los Juzgados Especializados y Mixtos del Cono Norte de Lima, comprendiendo dentro del ámbito de su competencia al distrito de San Martín de Porres; mediante Resolución Administrativa N° 121-2001-CE-PJ, publicada el cuatro de octubre de dos mil uno, se crea el Módulo Básico de Justicia de Condevilla; y en el presente caso, pese, a que existe un Juzgado Especializado en lo Civil en el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima –donde tiene su domicilio la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres– la Sala Superior considera que dicho órgano no tiene competencia para conocer este proceso, asignándosela al Juzgado del Módulo Básico de Justicia de Condevilla; b) el aludido Módulo Básico no cuenta con Juzgados Especializados en lo civil, sino con dos Juzgados Mixtos y por interpretación contrario sensu del artículo 46 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los lugares donde existen Juzgados Especializados el despacho en las materias de la especialidad debe ser atendido por estos órganos jurisdiccionales; c) la Sala Superior no se pronuncia sobre el recurso de apelación en el extremo que alega la cuantía del asunto litigioso como elemento para determinar la competencia. La sola mención del artículo 10 del Código Procesal Civil no constituye motivación según el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; del mismo modo la alusión a la doctrina procesal moderna es motivación aparente.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, la principal garantía establecida por el derecho al debido proceso legal y el acceso de tutela judicial efectiva o eficaz, se grafica en el acceso pleno e irrestricto, con las obligaciones que la Ley señala taxativamente a los Jueces y Tribunales para resolver el conflicto de intereses o para eliminar la

incertidumbre con relevancia jurídica, pues de lo contrario, la negación del acceso a la justicia implica hacer caer al ciudadano en indefensión, y alejarle de las soluciones pacíficas de controversias que la Constitución prevé explícitamente en beneficio de este y de la comunidad social.

Segundo.- Que, el derecho al debido proceso es un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen por ejemplo, la tutela jurisdiccional efectiva, la observancia de la jurisdicción y de la competencia predeterminada por Ley, la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad de las resoluciones, el respeto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción, de contradicción), entre otros.

Tercero.- Que, en ese orden de ideas, se configura la causal precedente cuando en el desarrollo del proceso se ha vulnerado los derechos procesales de las partes, se han omitido o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normativa vigente y de los principios procesales.

Cuarto.- Que, son principios rectores de la competencia, la legalidad y la irrenunciabilidad; siendo el primero de ellos el que establece la vigencia de aquella únicamente por disposición de la ley; y el segundo determina que la competencia civil no será materia de renuncia ni modificación por decisión judicial, excepto si la propia ley lo dispone, de conformidad con el artículo 6 del Código Procesal Civil; por lo tanto, cuando la Resolución Administrativa N° 121-2001-CEPJ de fecha veintiocho de setiembre de dos mil uno, dada por el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, establece en su artículo 3 que la competencia territorial de los órganos jurisdiccionales que funcionen en el Módulo Básico de Justicia de Condevilla, siendo por el norte hasta el límite distrital de la Avenida Tomás Valle con la intersección de las Avenidas Túpac Amaru y Delgado y por el sur hasta el límite distrital de la Avenida Morales Duárez con la intersección de las Avenidas Caquetá y Quilca, está indicando que encontrándose la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres dentro de dicho territorio, es de competencia el citado Modulo Básico de Condevilla; razón por la cual correspondía amparar la excepción de competencia a favor de la Municipalidad de San Martín de Porres; más aún cuando la citada Resolución Administrativa no contiene ninguna excepción al respecto y la misma guarda concordancia con los artículos 17 y 27 del Código Procesal Civil; consecuentemente, la presente causal por los argumentos a) y b) que cuestionan la competencia territorial son infundados.

Quinto.- Que, por otro lado, según lo advertido en el recurso de apelación obrante a fojas doscientos treinta y ocho, interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta contra el auto de primera instancia contenido en la resolución

número cuatro, no se cuestiona expresamente la competencia por razón de la cuantía, razón por la cual el fundamento del recurso en este extremo carece de base real; más aún cuando, la aludida Resolución Administrativa N° 121-2001-CEPJ de fecha veintiocho de setiembre de dos mil uno, que regula la competencia por razón de territorio constituye una norma de carácter imperativo que es de aplicación al caso de autos por razón de temporalidad.

4. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas se concluye que no se ha incurrido en la causal del inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil; por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 397 del mismo cuerpo legal y de conformidad con el Dictamen de la Fiscal Supremo: a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos ochenta y ocho, interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima; en consecuencia, resolvieron **NO CASAR** la resolución de vista de fojas doscientos sesenta y cuatro, su fecha veintiocho de junio de dos mil cinco. b) **CONDENARON** a la entidad recurrente a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos del recurso. c) **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos con la Municipalidad de San Martín de Porres, sobre indemnización por enriquecimiento sin causa; y los devolvieron.

SS. SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, CAROAJULCA BUSTAMANTE, SANTOS PEÑA, MANSILLA NOVELLA, MIRANDA CANALES

2. EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA O INSUFICIENTE DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO

CAS. N° 563-2009-AREQUIPA*

SUMILLA: “(...) a diferencia de la excepción de representación defectuosa, la cual se configura cuando se carezca de poder o es nulo, falso o le faltan cualidades propias e intrínsecas para su eficacia, la representación insuficiente se refiere a situaciones que alcanzan a su contenido o sentido específico a tener de la literalidad que exige la norma procesal. Al respecto el principio de literalidad recogido en el artículo 75 del Código Procesal Civil, busca proteger tanto a los terceros que pueden ser demandados por representantes desprovistos de facultades y al representado que ignora que su representante esté accionando sin facultades expresas para ello, por lo que el incumplimiento de dicha norma legal acarrea un vicio que de no ser adecuadamente subsanado genere el rechazo de la acción (...)”.

Lima, veinticuatro de septiembre de dos mil nueve

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - VISTOS; Con su acompañamiento, la causa, número quinientos sesenta y tres de dos mil nueve; de conformidad con el Dictamen emitido por el Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; integrada por los señores Vocales Supremos Mendoza Ramírez, Ferreira Vildózola, Vinatea Medina, Arévalo Vela y Chumpitaz Rivera; luego de verificada la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Telefónica Móviles Sociedad Anónima, contra la resolución de vista de fojas cuatrocientos sesenta y uno, su fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, que confirma el auto apelado de fojas trescientos veinticinco, fechada el nueve de abril

* Publicada el 31/05/2010, p. 27601.

de dos mil siete, que declara la conclusión del proceso y en consecuencia ordena su archivamiento, con la devolución de los anexos acompañados a la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha veinte de abril de dos mil nueve ha declarado procedente el recurso por la causal de: inaplicación del artículo 162 del Código Civil expresando como fundamento que mediante resolución de fecha quince de marzo de dos mil siete se le otorgó un plazo para que subsane la anotación relativa a la excepción de representación insuficiente del demandante, por lo que con fecha veintinueve de marzo de dos mil siete anexó el testimonio de escritura pública de ratificación de actos, afirmando que con dicha ratificación se estarían convalidando los actos anteriormente realizados por la supuesta falta de poder, amparándose en lo dispuesto por los artículos 161 y 162 del Código Civil, circunstancia que no ha tenido en cuenta la Sala Superior.

CONSIDERANDO:

Primero.- Por escrito de fojas treinta y cinco, subsanado a fojas sesenta y dos Telefónica Móviles Sociedad Anónima interpone demanda contencioso-administrativa en contra de la Municipalidad Distrital de Villa Hermosa de Yanahuara, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 0437-2005-MDY por la que se declara infundado el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de Gerencia N° 292-2005-DU.00.PP-MDY que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución de Gerencia N° 0228-2005-DU.00.PP-MDY que a su vez resuelve sancionarlo con una multa de treinta y cuatro mil cuatrocientos noventa y nueve nuevos soles con cincuenta y dos céntimos por concepto de cobro de derechos, tasas administrativas por el uso de bienes de dominio público para la instalación de panel publicitario.

Segundo.- Del cuaderno de excepciones acompañado se advierte que a fojas seis, la Municipalidad Distrital de Villa Hermosa de Yanahuara deduce la excepción de representación insuficiente del demandante, alegando que del poder anexo a la demanda se infiere que el señor Juan Edgar Chávez Mejía, Gerente Regional Sur, no se encuentra autorizado para interponer demandas en nombre de la empresa Telefónica Móviles Sociedad Anónima.

Tercero.- Por Resolución N° 010-2007 expedida en la audiencia de saneamiento y conciliación de fecha quince de marzo de dos mil siete y de conformidad con lo establecido por el artículo 451 del Código Procesal Civil inciso 2, se resuelve suspender el proceso por el término de diez días a efectos de que el demandante subsane la insuficiencia de representación del demandante. El a quo sustenta su decisión en el sentido de que de la revisión del poder otorgado al

representante de la demandante, no se acredita que el mismo tiene facultades especiales para interponer demanda tal como lo establece el artículo 75 del Código Procesal Civil, que determina que se necesitan facultades especiales.

Cuarto.- De autos se tiene que por escrito de fecha veintinueve de marzo de dos mil siete (fojas trescientos veintitrés) Telefónica Móviles Sociedad Anónima, cumple con adjuntar la respectiva copia legalizada del testimonio de escritura pública en el que se subsana la insuficiencia de representación advertida, en razón de que mediante el documento que se adjunta se confiere facultades expresas al señor Juan Edgar Chávez Mejía para interponer demandas, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, confirmándose y convalidando todo lo actuado. No obstante ello por resolución número once del nueve de abril de dos mil siete se resolvió declarar por concluido el proceso y se ordenó su archivamiento, precisándose que la demandante no ha cumplido con acreditar que al momento de interponer la demanda se contaba con facultades especiales; decisión que ha sido confirmada por la Sala Superior mediante el auto de vista de fecha veintinueve de noviembre de dos mil ocho, en el cual el ad quem ha precisado “(...) el demandante pretende subsanar el defecto advertido (...), adjuntando para ello un poder de fecha veintiséis de marzo de dos mil siete, fecha posterior a la presentación de la demanda, por tanto al momento de interposición de la demanda, el apoderado del demandante no contaba con la facultad especial para demandar, por lo que al no cumplir con lo ordenado por el juez de la causa, lo correspondiente era declararse la conclusión del proceso (...)”.

Quinto.- Estando a lo señalado es preciso indicar que las excepciones son un medio de defensa que se confiere al demandado, en virtud del cual puede poner de manifiesto al juez la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda), o de una de las condiciones de ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar o subsanar algún vicio procesal o, en su caso, extinguir la relación jurídica procesal.

Sexto.- Según los efectos que buscan producir las excepciones pueden agruparse en conclusivas (perentorias) o suspensivas (dilatatorias), siendo que las primeras extinguen el derecho y no admiten subsanación; mientras que las segundas, son temporales que paralizan la prosecución del proceso hasta que se subsane la deficiencia advertida, encontrándose dentro de esta categoría, la excepción de representación insuficiente del demandante.

Sétimo.- A diferencia de la excepción de representación defectuosa, la cual se configura cuando se carezca de poder o es nulo, falso o le faltan cualidades

propias e intrínsecas para su eficacia, la representación insuficiente se refiere a situaciones que alcanzan a su contenido o sentido específico a tener de la literalidad que exige la norma procesal. Al respecto el principio de literalidad recogido en el artículo 75 del Código Procesal Civil, busca proteger tanto a los terceros que pueden ser demandados por representantes desprovistos de facultades y al representado que ignora que su representante esté accionando sin facultades expresas para ello, por lo que el incumplimiento de dicha norma legal acarrea un vicio que **de no ser adecuadamente subsanado genere el rechazo de la acción.**

Octavo.- Que, es en virtud de la representación procesal que una persona, llamada representante, actuando dentro de los límites de su poder, realiza actos en nombre de otra, llamado representado y hace recaer sobre esta los efectos jurídicos de su gestión.

Noveno.- Que, el artículo 162 del Código Civil permite que los actos celebrados por el representante legal excediendo los límites de las facultades que se le hubieran conferido, pueden ser ratificados o confirmados, observando la forma prescrita para su celebración, ratificación que tiene efecto retroactivo. Esto es, si bien el señor Juan Edgar Chávez Mejía no se encontraba facultado a interponer la presente demanda, posteriormente por escritura pública de ratificación de actos que otorga Telefónica Móviles Sociedad Anónima, con fecha veintiséis de marzo de dos mil siete, es evidente que se ha configurado la figura de ratificación contemplada por el citado artículo 162 del Código Civil, motivo por el cual se ha incurrido en la causal de inaplicación de una norma de derecho material.

Décimo.- No obstante ello, es preciso señalar que tanto la normatividad procesal como la sustantiva, reconocen que el defecto en la representación del demandante (representante) es un vicio de carácter subsanable, como se desprende inequívocamente de lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 451 del Código Procesal Civil, que prescribe: “Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 446, el cuaderno de excepciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes: (...) 2. Suspender el proceso hasta que se subsane el defecto o la insuficiencia de representación del demandante dentro del plazo que fijará el auto resolutorio. (...)”; por tanto al haberse declarado la conclusión del proceso, bajo el argumento que a la fecha de interposición de la demanda el señor Juan Edgar Chávez Mejía no contaba con la facultad especial para demandar, carece de sustento legal, pues como se ha indicado la excepción de representación insuficiente del demandante, es pasible de subsanación; en consecuencia es evidente que se ha vulnerado el derecho del actor al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva consagrados por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado.

Undécimo.- Si bien, el presente recurso ha sido amparado por la causal de inaplicación de una norma de derecho material, lo que nos obligaría a resolver la controversia, también lo es, que el presente proceso, aún se encuentra en etapa de saneamiento, motivo por el cual esta Sala Suprema se encuentra impedida de resolver el fondo de la controversia, debiendo por consiguiente reenviar los actuados al órgano de origen, a fin de continuar el trámite según su estado.

DECISIÓN

Estando a las consideraciones que preceden, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos setenta por Telefónica Móviles Sociedad Anónima; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fojas cuatrocientos sesenta y uno, su fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** el auto apelado de fojas trescientos veinticinco, de fecha nueve de abril de dos mil siete; que declara concluido el proceso, y **REFORMÁNDOLO** declararon por subsanada la omisión advertida por resolución número diez, de fecha quince de marzo de dos mil siete; en consecuencia **DISPUSIERON** continuar el proceso según su estado; en los seguidos contra la Municipalidad Distrital de Villa Hermosa de Yanahuara; sobre impugnación de resolución administrativa; **MANDARON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, conforme a ley; y los devolvieron.- Interviniendo como Juez Supremo Ponente el señor ARÉVALO VELA.

SS. MENDOZA RAMÍREZ, FERREIRA VILDOZOLA, VINATEA MEDINA, ARÉVALO VELA, CHUMPITAZ RIVERA

CAS. N° 4995-2007-LIMA*

SUMILLA: “(...) el hecho que la accionante –en vía de subsanación– presentara la vigencia de poder de su gerente general sin que este se apersonara o intervenga en el proceso, no puede considerársele procesalmente representada, ya que el gerente general no está ejercitando tal cargo dentro de este proceso, ni ha convalidado los actos procesales efectuados por la representante Nancy Esther Díaz Diestra (...)”.

Lima, veinticinco de marzo de dos mil ocho

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cuatro mil novecientos noventa y cinco - dos mil siete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por Grafipapel Sociedad Anónima mediante escrito de fojas doscientos trece, contra el auto de vista emitida por la Primera Sala Civil Superior Subespecializada en Materia Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento ochenta y cuatro, su fecha veinticinco de mayo de dos mil siete, que confirma la resolución apelada de fojas ciento sesenta de fecha ocho de enero de dos mil siete, que rechazó la presente demanda.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO

Esta Corte por resolución de fojas veinte del cuadernillo de casación, su fecha catorce de noviembre de dos mil siete, ha declarado procedente el recurso por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud del cual la recurrente denuncia la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, según afirma que al dirimirse la presente controversia se ha infringido lo dispuesto en los artículos 139 inciso 3 de la Constitución y I, II, III, VII y IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues, las instancias de mérito han desvirtuado la voluntad contenida en el poder por escritura

* Publicada el 30/06/2008, p. 22438.

pública adjunto a la demanda, siendo que dicho documento contiene las facultades previstas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil; añade que en la resolución de vista se ha interpretado de manera irregular la real voluntad de delegación de facultades contenidas en el artículo 14 de la Ley General de Sociedades - Ley número 26887. La indicada resolución proscribe las facultades sustantivas del acreedor, previstas en el artículo 1219 del Código Civil, pues, perjudica la acreecia puesta a cobro, generándose indefensión; asimismo en dicha resolución se establece absurdamente una limitación inexistente de las facultades delegadas desvirtuándose la voluntad expresada por el gerente y poderdante de la empresa recurrente a favor de su representante, lo cual fluye del poder anexado a la demanda.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Aparece de autos que a) la demandante Grafi papel Sociedad Anónima, representada por su apoderada doña Nancy Esther Díaz Diestra, demanda el cumplimiento de la obligación dineraria consignada en cuatro letras de cambio, dirigiéndola contra la Distribuidora Comercial Durand; b) la demandada –vía excepción de representación defectuosa– manifestó que doña Nancy Esther Díaz Diestra representante de la demandante carece de facultad expresa para interponer la presente demanda; c) el juez de la causa mediante auto de fecha veintidós de noviembre de dos mil cinco, desestimó la excepción propuesta por la demandada, indicando que en la Escritura Pública de Delegación de facultades se advierte que la aludida Nancy Esther Díaz Diestra, cuenta con facultad expresa para interponer demandas en nombre de su representada; d) La Sala Superior revocó esta decisión mediante resolución de vista de fecha seis de octubre de dos mil seis, disponiendo se suspenda el proceso hasta que se subsane el defecto; señaló que la persona de Nancy Esther Díaz Diestra no cuenta con facultades expresas para interponer demandas, y si bien en la escritura pública se insertó el inciso e) del artículo 40 del estatuto de la sociedad donde aparece la facultad para demandar, esta no ha sido consignada expresamente en la cláusula segunda de la referida escritura, no pudiendo presumirse la existencia de facultades especiales no conferidas expresamente; e) la decisión adoptada no fue cuestionada por la parte demandante, luego del cual el juez de primera instancia, en cumplimiento del mandato superior, suspendió el proceso otorgándole tres días a la demandante a fin de que acredite la representación necesaria a favor de su apoderada; f) Mediante escrito de fecha veintisiete de diciembre de dos mil seis, obrante a fojas ciento cincuenta y ocho don Adolfo Macassi Shepherd, abogado de la demandante, adjunta la vigencia del poder del gerente general de la demandante, con lo cual pide se dé por subsanado el defecto advertido; g) el juez mediante auto de fecha cinco de enero de dos mil siete, rechaza la demanda, por cuanto no se subsanó el defecto advertido y además

precisó que el gerente general de la empresa ejecutante no fue quien suscribió la demanda; h) La Sala Superior confirmó esta decisión agregando que el gerente general no se ha apersonado al proceso, ni se evidencia intervención alguna que permita apreciar el ejercicio –en este proceso– de tal representación, tampoco se aprecia de los documentos adjuntados que doña Nancy Esther Díaz Diestra, tenga las facultades previstas bajo el amparo del artículo 75 del Código Procesal Civil, esta última decisión es materia de recurso de casación.

Segundo.- Es del caso señalar que en materia casatoria sí es factible ejercer el control casatorio de las decisiones jurisdiccionales para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso. Este supone la observancia rigurosa, por todos los que intervienen en él, no solo de las reglas que regulan la estructuración de los órganos jurisdiccionales, sino también de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.

Tercero.- En ese sentido, corresponde a este Supremo Tribunal determinar si la decisión adoptada por las instancias de mérito contraviene o no el derecho a un debido proceso, específicamente, si dichas decisiones limitan al accionante a acceder a un proceso justo.

Cuarto.- De los argumentos del recurso de casación se evidencia que la recurrente cuestiona la decisión adoptada por la Sala Superior mediante auto de fecha seis de octubre de dos mil seis, el cual determinó que doña Nancy Esther Díaz Diestra, representante de la demandante, no cuenta con la facultad especial para interponer demandas, decisión que por cierto no fue cuestionada oportunamente por la accionante, sino recién en el presente recurso de casación, por lo que en aplicación del principio de preclusión procesal y de lo dispuesto por el artículo 123 del Código Procesal Civil, toda impugnación sobre la referida decisión deviene en inatendible.

Quinto.- Que, en ese sentido, la casación propuesta debió estar encaminada a cuestionar las resoluciones que dispusieron el rechazo de la demanda por no haberse subsanado la deficiencia en el poder de la representante de la accionante y no –como erróneamente si hizo– a cuestionar una decisión que ha quedado firme, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Sexto.- Que, sin perjuicio de lo expuesto, conviene precisar el hecho que la accionante –en vía de subsanación– presentara la vigencia de poder de su gerente general sin que este se apersonara o intervenga en el proceso, no puede considerársele procesalmente representada, ya que el gerente general no está ejercitando tal

cargo dentro de este proceso, ni ha convalidado los actos procesales efectuados por la representante Nancy Esther Díaz Diestra.

Sétimo.- Asimismo, la regulación establecida en el artículo 75 del Código Procesal Civil, busca proteger tanto a los terceros que pueden ser demandados por representantes desprovistos de facultades y al representado que ignora que su representante esté accionando sin facultades expresas para ello, por lo que el incumplimiento de dicha norma legal acarrearía un vicio que de no ser adecuadamente subsanado genera el rechazo de la acción.

Octavo.- Siendo, ello así, la resolución que es materia de casación no contraviene el derecho a un debido proceso de la recurrente, en consecuencia y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil, debe desestimarse el recurso de casación propuesto.

4. DECISIÓN

Por tales consideraciones. Declararon: a) **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Grafipapel Sociedad Anónima a fojas doscientos trece; en consecuencia, **NO CASAR** la resolución de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, su fecha veinticinco de mayo de dos mil siete, emitida por la Primera Sala Civil Subespecializada Comercial de la Corte Superior de Lima. b) **CONDENARON** a la empresa recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso. c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, en el modo y plazo de ley; en los seguidos con Distribuidora Comercial Durand Sociedad Anónima Cerrada, sobre obligación de dar suma de dinero; intervino como Vocal Ponente el Señor Miranda Canales; y los devolvieron.

SS. SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA, CAROAJULCA BUSTAMANTE, MANSILLA NOVELLA, MIRANDA CANALES, VALERIANO BAQUEDANO

3. EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

CAS. LAB. Nº 2547-2010-LAMBAYEQUE*

SUMILLA: “(...) la vía del proceso de nulidad de acto jurídico resulta idónea para dilucidar la presente controversia, más aún cuando el procedimiento administrativo del cual deriva el título de propiedad cuestionado ha sido seguido de manera irregular sin la intervención de la parte demandante y mediando dolo por parte de los demandados Esteban Lhuen Sánchez y su cónyuge, conforme se ha determinado por las instancias judiciales de mérito, por lo que pretender exigirles la impugnación de dicho título a través de un proceso contencioso-administrativo, con los plazos perentorios que este impone, configuraría una limitación injustificada en el presente caso de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En tal sentido, este agravio, además de resultar manifestamente extemporáneo, resulta carente de asidero en la medida que no se ha producido ninguna situación de indefensión con la utilización de esta vía procedimental de conocimiento al interior de un proceso civil de nulidad de acto jurídico (...)”.

Lima, veintiuno de junio de dos mil once

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTA la causa, con los acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha con los Señores Acevedo Mena, Yrivarren Fallaque, Torres Vega, Arévalo Vela y Chaves Zapater; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO

Se trata de los recursos de casación interpuestos por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - Cofopri obrante a fojas novecientos nueve, y

* Publicada el 30/11/2012, p. 38221.

don Esteban Lluén Sánchez, obrante a fojas novecientos quince, contra la sentencia de vista de fojas ochocientos noventa y cinco, de fecha uno de octubre de dos mil nueve, expedida por la Segunda Sala Civil de Lambayeque, que confirmó la sentencia apelada de fecha ocho de setiembre de dos mil ocho, obrante a fojas setecientos veintisiete, que declaró fundada la demanda de nulidad de acto jurídico interpuesta por don Víctor Raúl Rojas Díaz contra don Esteban Lluen Sánchez y otros.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HAN DECLARADO PROCEDENTES LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS

Esta Sala Suprema por resoluciones de fecha veinte de diciembre de dos mil diez, obrante a fojas ciento cincuenta y ciento cincuenta y tres del cuaderno de casación, ha declarado procedentes los recursos de casación interpuestos por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - Cofopri obrante a fojas novecientos nueve, y el señor Esteban Lluen Sánchez, obrante a fojas novecientos quince.

- I. Recurso de casación interpuesto por Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI. Denuncia que se ha incurrido en infracción normativa del inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, señalando que las instancias de mérito han sometido a las partes a un procedimiento distinto al determinado por ley, pues **se trata de un acto administrativo cuya nulidad corresponde a la vía del proceso contencioso-administrativo**. Asimismo, se ha infringido el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil; por lo que en aplicación de estos preceptos normativos debió aplicarse el artículo 427 inciso 4) del Código Procesal Civil, declarando la incompetencia por razón de la materia, pues las actuaciones administrativas solo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso-administrativo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 27584, lo que se encuentra corroborado con el artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, aprobado por Decreto Supremo N° 009-99-MTC, que refiere que las pretensiones consistentes en el derecho de propiedad sobre un lote deberán ser reclamadas en la vía judicial mediante proceso contencioso-administrativo.
- II. Recurso de casación interpuesto por el señor Esteban Lluen Sánchez. Denuncia que se ha infringido los artículos 2 numeral 16) y 139 numeral 13) de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 140, 219, 900, 901, 902 y 923 del Código Civil, alegando que no se puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, pues las resoluciones

judiciales se cumplen por toda autoridad, en sus propios términos y bajo responsabilidad; sin embargo, las instancias de mérito han dejado de hacer prevalecer la sentencia recaída en el Expediente N° 186-97, seguido entre la Cooperativa y el Ministerio de Agricultura, sobre Impugnación de Resolución Administrativa, que prima sobre los demás supuestos fraudulentos derechos nacidos con posterioridad dentro de la cual se encuentra la escritura pública materia de nulidad con la que pretenden los esposos demandantes oponer derecho frente al recurrente.

3. CONSIDERANDO:

I. Respecto del recurso de casación interpuesto por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - Cofopri

Primero.- El recurso propuesto por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - Cofopri **está dirigido a cuestionar la vía procesal en la que se ha tramitado este proceso**, señalando que tratándose de actos administrativos, como el que se cuestiona a través de la presente demanda, su impugnación en sede judicial corresponde únicamente efectuarse a través de un proceso contencioso-administrativo.

Segundo.- Al respecto, la pretensión demandada está dirigida a que se declare la nulidad del Certificado de Formalización de Propiedad Rural N° 00094851 de fecha diez de julio de dos mil dos, así como la cancelación de los asientos registrales 1c y 2c de la Partida Registral N° 64810 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Chiclayo. De igual modo, en vía de reconvenición, el codemandado Esteban Lluen Sánchez y su cónyuge, interpone demanda de nulidad de acto jurídico, cancelación de asiento registral e indemnización por daños y perjuicios, pretendiendo que se declare la nulidad del Título de Propiedad serie E N° 0070524, de fecha dos de agosto de dos mil, la nulidad de la Escritura Pública N° 3479 de fecha diecisiete de noviembre de dos mil uno, la cancelación de los asientos registrales respectivos, así como la entrega del predio rústico denominado “Hueca Blanca Algarrobal”, más una indemnización por daños y perjuicios.

Tercero.- Como sustento de la demanda interpuesta se señala que el cuestionado acto jurídico contenido en el Certificado de Formalización de Propiedad Rural N° 00094851 de fecha diez de julio de dos mil dos, ha sido obtenido de manera dolosa por parte de los demandados a través de un procedimiento administrativo irregular, induciendo a error a los funcionarios del PETT al momento de realizar el trámite de titulación presentando a personas que no era colindantes o vecinos del predio sublitis, conforme exige el procedimiento regulado por el Decreto

Legislativo N° 667, incurriendo de esta manera en la causal de nulidad prevista en el inciso 2) del artículo 222 del Código Civil.

Cuarto.- Las instancias judiciales de mérito han determinado de manera uniforme en el presente caso **que para la expedición del Certificado de Formalización de la Propiedad Rural de fecha diez de julio de dos mil dos, otorgado a favor de los demandados, estos han falseado la información en lo que se refiere a la declaración de los colindantes, al haberse verificado que los mismos no tienen la condición de tales, por lo que resulta evidente la inducción a error de los funcionarios del Ministerio de Agricultura - PETA a efectos de conseguir la obtención del título de propiedad otorgado;** lo que se corrobora con el hecho de que el propio Director Regional de Agricultura señala que el demandado sorprendió a los técnicos de su entidad y a los testigos colindantes, para la titulación antes referida, por lo **que han iniciado las acciones legales conducentes a dejar sin efecto dicha titulación e inscripción;** razón por la cual, teniendo como sustento lo señalado en la Casación N° 2293-2001, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha veintiocho de febrero de dos mil uno, “(...) **el acto jurídico que vincula a los sujetos de la relación material es nulo manifiestamente cuando simplemente (...) contravenga el ordenamiento jurídico, que no solo comprende los ilícitos penales sino también los ilícitos administrativos o civiles**”; por todo lo cual queda acreditada la nulidad del acto jurídico cuestionado.

Quinto.- Del análisis de los actuados se advierte que ninguno de los codemandados al ser emplazados con la demanda ha cuestionado la vía procedimental a través de la cual se venía tramitando el proceso, así como tampoco la competencia del Juzgado, habiendo incluso el codemandado Esteban Lluen Sánchez y su cónyuge deducido una reconvencción utilizando la referida vía procedimental, de lo cual se desprende que los codemandados no se vieron afectados con la tramitación de las pretensiones deducidas a través de un proceso de nulidad de acto jurídico en la vía del proceso de conocimiento, habiendo ejercido su derecho de defensa sin reserva ni limitación alguna en una vía procedimental más lata que asegura un adecuado ejercicio de dicho derecho.

Sexto.- De otro lado, atendiendo a los cuestionamientos de orden material invocados tanto en la demanda como en la propia reconvencción, la vía del proceso de nulidad de acto jurídico resulta idónea para dilucidar la presente controversia, más aún cuando el procedimiento administrativo del cual deriva el título de propiedad cuestionado ha sido seguido de manera irregular sin la intervención de la parte demandante y mediando dolo por parte de los demandados Esteban Lluen Sánchez y su cónyuge, conforme se ha determinado por las instancias judiciales de mérito,

por lo que pretender exigirles la impugnación de dicho título a través de un proceso contencioso-administrativo, con los plazos perentorios que este impone, configuraría una limitación injustificada en el presente caso de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En tal sentido, este agravio, además de resultar manifiestamente extemporáneo, resulta carente de asidero en la medida que no se ha producido ninguna situación de indefensión con la utilización de esta vía procedimental de conocimiento al interior de un proceso civil de nulidad de acto jurídico.

II. Respetto del recurso de casación del codemandado Esteban Lluen Sánchez:

Sétimo.- Con relación a este recurso, se advierte que el recurrente incide en que no se ha valorado debidamente la sentencia recaída en el Expediente acompañado N° 186-97 seguido entre la Cooperativa y el Ministerio de Agricultura sobre Impugnación de Resolución Administrativa, con lo que se habría afectado el derecho a la cosa juzgada.

Octavo.- Al respecto, se advierte que el referido expediente fue valorado por las instancias judiciales de mérito en el fundamento cuarto de la sentencia de vista recurrida, concluyéndose que aun cuando se rescindió el contrato de adjudicación en propiedad primeramente otorgado a la Cooperativa mencionada, la adjudicación posterior efectuada a esta mediante título de propiedad de fecha dos de agosto de dos mil, es anterior a la transferencia a favor del demandante y su esposa, por lo que no se configura nulidad alguna en su otorgamiento; con lo cual este extremo del recurso resulta carente de asidero en tanto sí existe pronunciamiento al respecto, pretendiendo en realidad el recurrente cuestionar la valoración probatoria efectuada por la Sala Superior, lo que no resulta objeto de este recurso.

Noveno.- De otro lado, con relación a la invocación de los artículos 140, 219, 900, 901, 902 y 923 del Código Civil, no se aprecia de la fundamentación del recurso la infracción normativa de las normas antes referidas, habiéndose limitado el recurrente a invocar su aplicación **sin precisar cómo ello incide en el resultado de este proceso, incurriendo en falta de claridad y precisión** que torna en improcedente este extremo.

4. DECISIÓN

Declararon: **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - Cofopri obrante a fojas

novecientos nueve, y don Esteban Lluén Sánchez, obrante a fojas novecientos quince; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas ochocientos noventa y cinco, de fecha uno de octubre de dos mil nueve; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por don Víctor Raúl Rojas Díaz, sobre Nulidad de Acto Jurídico; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.

SS. ACEVEDO MENA, YRIVARREN FALLAQUE, TORRES VEGA, ARÉVALO VELA, CHAVES ZAPATER

CAS. N° 828-2007-LIMA*

SUMILLA: “(...) si bien en la resolución materia de impugnación en su parte resolutive decreta una nulidad para que proceda al análisis de los requisitos de ley, no es menos cierto que su parte considerativa sí contiene un pronunciamiento de fondo, toda vez que rechaza la posición de la administración tributaria, según la cual la entrega del formulario número 4888 se considera un requisito más para el acogimiento de los beneficios a la Ley de Promoción del sector agrario, pues tal aspecto no podrá ya ser materia de debate en sede administrativa por lo decretado por el Tribunal Fiscal, de modo que la excepción propuesta debe ser desestimada (...)”.

Lima, diecinueve de setiembre de dos mil siete

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTOS; con los acompañados; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha con los señores Vocales Pajares Paredes, Gazzolo Villata, Estrella Cama Ferreira Vildozola y Salas Medina; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha veintuno de mayo de dos mil siete, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal contenida en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, esto es por la contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso, el que se fundamenta en que al haberse declarado fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, se ha restringido su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a la defensa y se han inobservado las disposiciones contenidas en los artículos 157 del Texto Único Ordenado del Código Tributario y 218 de la Ley N° 27444 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que determinan que la Resolución del Tribunal Fiscal agota la vía administrativa, impidiéndoles obtener del órgano jurisdiccional pronunciamiento sobre el fondo respecto de lo que ya fue materia de controversia en sede administrativa; pues si bien se ha declarado la nulidad de la Esquela N° 1574-2001-IA0320 y se ha ordenado que la Sunat emita nuevo pronunciamiento, el tribunal ya se ha pronunciado en última y

* Publicada el 01/04/2008, p. 21897.

definitiva instancia, en el sentido de que la presentación del Formulario N° 4888 es un requisito meramente declarativo para el acogimiento a los beneficios tributarios previstos en la Ley N° 27360, Ley de Promoción del sector agrario.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el debido proceso tiene la función de asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, otorgándole a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal en que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa con arreglo a Ley.

Segundo.- Que la contravención al derecho al debido proceso, entendida como aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo colocan en situación de ser declarado judicialmente inválido es sancionado ordinariamente con la nulidad procesal.

Tercero.- Que del escrito de fojas cinco se advierte que la Intendencia Regional Lima de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - Sunat solicita la Nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 00878-1-2003 de fecha veintiuno de febrero de dos mil tres que declara nula e insubsistente la Esquela N° 1575-2001-IA0320 del veintiocho de setiembre de dos mil uno, mediante la cual la Sunat declaró que no procedía el acogimiento a la Ley de promoción del sector agrario solicitada por Agroindustrias San Javier Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; asimismo se le ordena expida nuevo pronunciamiento procediendo conforme a lo señalado en la acotada resolución impugnada.

Cuarto.- Que las resoluciones de primera y segunda instancia han declarado fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, considerando que la Resolución del Tribunal Fiscal N° 00878-1-2003 de fecha veintiuno de febrero de dos mil tres, no expresa una decisión definitiva de la administración, pues su parte resolutive expresamente solo se pronuncia sobre la nulidad de la resolución materia de grado en segunda instancia administrativa al no haberse observado el procedimiento legal, y en consecuencia ordena a la Sunat que vuelva a calificar y decida si aprueba o no la solicitud de acogimiento de los beneficios contenidos en la Ley N° 27360.

Quinto.- Que si bien en la resolución materia de impugnación en su parte resolutive decreta una nulidad para que proceda al análisis de los requisitos de

Ley, no es menos cierto que su parte considerativa sí contiene un pronunciamiento de fondo, toda vez que rechaza la posición de la administración tributaria según la cual la entrega del Formulario N° 4888, se considera un requisito más para el acogimiento de los beneficios a la Ley de Promoción del Sector Agrario, pues tal aspecto no podrá ya ser materia de debate en sede administrativa por lo decretado por el Tribunal Fiscal, de modo que la excepción propuesta debe ser desestimada.

Sexto.- Que tratándose de la causal de contravención del derecho al debido proceso, al declararse fundado el recurso debe reenviarse el proceso a la Sala de origen a fin que se emita nuevo pronunciamiento, conforme a lo preceptuado por el artículo 396 inciso 2 acápite 2.1 del Código Procesal Civil; sin embargo, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal contemplados en el artículo V del Título Preliminar del Código acotado, es menester resolver en sede de instancia sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa previa de su referencia a efectos de poner fin a la incidencia. Por tales fundamentos, en aplicación del artículo 396 inciso 2 del Código Procesal Civil:

DECISIÓN: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos veintiocho por la Intendencia Regional Lima de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - Sunat; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas ciento noventinueve, su fecha diez de octubre de dos mil seis; y actuando en sede de instancia **REVOCARON** la resolución apelada de fojas sesentidós, su fecha doce de abril de dos mil cuatro, en el extremo que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa deducida por el Procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas, y **REFORMÁNDOLA** la declararon **IMPROCEDENTE**, **DISPUSIERON** que la Sala Superior de su procedencia prosiga la causa según su estado; en los seguidos por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-Sunat contra el Tribunal Fiscal y otro, sobre impugnación de resolución administrativa; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; ponente Gazzolo Villata; y los devolvieron.

SS. PAJARES PAREDES, GAZZOLO VILLATA, ESTRELLA CAMA, FERREIRA VILDOZOLA, SALAS MEDINA

4. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO

CAS. N° 1009-2010-AREQUIPA*

SUMILLA: “(...) al resolverse una excepción de falta de legitimidad para obrar no es posible juzgar la justicia de la pretensión ni el fondo de la controversia, ni menos si el demandado es el obligado en la relación sustantiva controvertida en el proceso, por cuanto dichos aspectos deben ser objeto de debate y pronunciamiento en la sentencia, mediante el correspondiente juicio de fundabilidad: y luego de compulsarse el material probatorio aportado al proceso (...)”.

Lima, diez de mayo de dos mil doce

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número mil nueve - dos mil diez, en el día de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia; asimismo, habiendo dejado oportunamente en la Relatoría de esta Sala Suprema su voto el señor Juez Supremo Palomino García obrante a folios ciento veintisiete del cuadernillo de casación, se deja constancia del mismo para los fines pertinentes, de acuerdo a ley; y

MATERIA DEL RECURSO: Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de fecha seis de enero del año dos mil diez, obrante a folios setecientos veintisiete, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; que confirmando la resolución emitida en primer grado de fecha diez de diciembre del año dos mil ocho, obrante a folios seiscientos tres del expediente principal, declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva formulada por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas.

* Publicada el 30/11/2012, p. 38248.

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Mediante resolución de fecha diez de noviembre del año dos mil diez, obrante a folios noventa y cuatro del cuadernillo de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta representada por Katherine Solano Bocanegra, por la causal relativa a la infracción normativa procesal.

CONSIDERANDO:

Primero.- La parte recurrente al interponer el recurso de su propósito señala que al emitirse la resolución impugnada se infringió lo previsto en los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado y 50 inciso 6, así como los artículos 122 inciso 4 y VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por las siguientes razones: a) Se ha violado el Principio de Congruencia al considerar implícitamente e indebidamente que la demanda se dirige contra el Ministerio de Economía y Finanzas y la Municipalidad Provincial de Arequipa, cuando la demanda está dirigida solamente contra el Estado peruano; b) Se ha emitido un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia con relación a la responsabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas cuando la excepción de falta de legitimidad para obrar no es una excepción de irresponsabilidad; y, c) Debe dilucidarse si el Estado como un ente unitario e indivisible está obligado a responder por los actos irregulares practicados por uno de sus órganos de gobierno local y no si es que el Ministerio de Economía y Finanzas que intervino en la producción del acto dañoso como erróneamente se ha considerado en la resolución impugnada, desde que la demanda persigue obtener una resolución que condene al Estado peruano a pagar una indemnización por un daño ocasionado por uno de sus órganos en el ejercicio de una función estatal, en este caso un daño causado por un Gobierno Local; en ese sentido, respecto a la legitimidad para obrar del Ministerio de Economía y Finanzas, debe tenerse en cuenta que si bien esta institución no tiene una relación directa con la parte demandante, es la encargada de autorizar y otorgar los recursos presupuestales correspondientes a fin de que se pueda cumplir con el pago exigido en el caso de autos.

Segundo.- Examinado el presente proceso para determinar si se ha incurrido en una infracción normativa procesal, es del caso efectuar las precisiones siguientes:

- i. Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta promueve la presente demanda, solicitando el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de dos millones doscientos mil nuevos soles, más intereses legales, costas y costos del proceso. Sostiene que la Municipalidad Provincial de Arequipa haciendo un

ejercicio irregular de una función estatal (Organización del espacio físico y uso del suelo, numeral 1 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades) expidió las Resoluciones Directorales N°s 510 y 511-2002-MPA imponiéndole multas por supuestas infracciones administrativas, derivadas de la supuesta ejecución de obras sin obtener las licencias correspondientes, resoluciones que nunca les fueron notificadas y carecen de sustento legal, y con base en dichos actos administrativos la citada Municipalidad inició un proceso de ejecución coactiva, dando lugar a que se ordenara un embargo indebido en forma de retención hasta por la suma de dos millones doscientos mil nuevos soles por el ejecutor coactivo de la Municipalidad Provincial de Arequipa sobre los fondos de la cuenta corriente de la parte recurrente que tenía en el Banco Continental de la ciudad de Arequipa, y luego de trabada la medida ilegalmente procedió a retirar la suma indicada, haciendo suyo dicho importe. Añade, que dichos actos administrativos fueron declarados nulos por el Poder Judicial mediante resoluciones que pasaron a autoridad de cosa juzgada, al declararse fundada la demanda de revisión de procedimiento coactivo y nulo lo actuado, reponiéndose al estado de notificarse con la resolución que da inicio. Asimismo, interpuso demanda de amparo a fin de inmovilizar el importe de los fondos ascendentes a los dos millones doscientos mil nuevos soles retirados indebidamente por el ejecutor coactivo de las cuentas bancarias de la parte recurrente.

- ii. Mediante el escrito de folios ciento diecisiete del expediente principal, el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas formula excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, alegando que el citado Ministerio no ha sido parte en la relación material existente entre la actora y la Municipalidad Provincial de Arequipa. Asimismo, por escrito obrante a folios doscientos veinticinco del expediente principal, absuelve el traslado de la demanda señalando que el supuesto daño solo puede exigirse a la Municipalidad Provincial de Arequipa, en tanto goza de autonomía económica para el ejercicio de sus funciones y para atender sus obligaciones.
- iii. La Municipalidad Provincial de Arequipa absolvió el traslado de la demanda, señalando que emitió las Resoluciones Directorales antes mencionadas, sancionando a la parte actora con las multas que refiere, y que dichas sanciones impuestas fueron recurridas por la empresa recurrente y el resultado le fue adverso a sus intereses, habiéndose agotado la vía administrativa, razón por la cual tenía la potestad de cobrar las multas impuestas.

- iv. El Juzgado de Primera Instancia al resolver el medio de defensa planteado en autos, declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva formulada por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, sosteniéndose que “la relación jurídica sustantiva fue entre la Municipalidad demanda y la demandante, no habiendo intervenido el Ministerio de Economía y Finanzas, por lo tanto al no ser parte de la relación jurídica sustantiva tampoco forma parte de la relación jurídico procesal”.
- v. La parte demandante al apelar manifiesta que el órgano de primera instancia ha emitido un pronunciamiento de fondo, eximiendo de responsabilidad al citado Ministerio con relación a los hechos invocados en la demanda, siendo que en el presente caso no se emplaza al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Municipalidad Provincial de Arequipa, sino al Estado peruano para que cumpla con indemnizar a la empresa actora con la suma demandada por los daños y perjuicios que le ha causado uno de sus órganos en el ejercicio de la función estatal.
- vi. La resolución de vista ha confirmado el auto emitido en primera instancia que amparó el medio de defensa propuesto en autos, señalando que: “(...) no se encuentra acreditado que haya existido alguna autorización para obrar por parte del Ministerio de Economía y Finanzas hacia la Municipalidad Provincial de Arequipa, quien ha actuado de acuerdo a la autonomía que le otorga su propia Ley Orgánica, no existe nexo que vincule al Ministerio de Economía y Finanzas con la Municipalidad Provincial de Arequipa respecto a los actos que hoy se debaten en el proceso”.

Tercero.- El derecho a un debido proceso ha sido ampliamente determinado a través de abundante jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, como la recaída en la sentencia de fecha cinco de octubre del año dos mil siete, del Expediente signado con el número cuatro mil trescientos cuarenta y un-dos mil siete-HC/TC, cuyo noveno fundamento ha establecido que: “(...) Situación diferente son los casos en los que se pone de manifiesto una deficiente motivación de las resoluciones judiciales; respecto a este tema el Tribunal Constitucional ha establecido que: uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones (...) ello garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución” (Exp. N° 1230-2002-PHC/TC). En ese sentido, en relación al Principio de Congruencia Procesal, esta Sala Suprema ha expresado en diversas resoluciones que en virtud de dicho precepto el juez debe dictar sus resoluciones

de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes y en el caso de la apelación, corresponde al órgano superior resolver en función a los agravios, los errores de hecho y derecho que sirven de sustento a la pretensión impugnatoria expresada por la parte recurrente, toda vez que la infracción a este principio, previsto en la segunda parte del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, determina la emisión de resoluciones incongruentes.

Cuarto.- Sobre el caso que nos atañe, en cuanto a lo sostenido por la parte recurrente en el acápite a), debe señalarse que conforme al petitorio de la demanda, efectivamente la misma se dirige contra el Estado peruano a fin de que se pague la indemnización interpuesta sobre la base de la alegación que la parte demandante sufrió despojo de su patrimonio por un órgano estatal, esto es, la Municipalidad Provincial de Arequipa, incidiéndose en la actuación irregular de la referida Municipalidad, y que fueron declarados nulos por el Poder Judicial, como consecuencia de ello el Estado peruano comprendiendo también al Ministerio de Economía y Finanzas como órgano a cargo del manejo presupuestal, resulta responsable por el ejercicio irregular de una función pública por uno de sus órganos, consistente –según la accionante– en la expoliación del dinero de su cuenta corriente por un Gobierno Local. Es un hecho reconocido por la misma parte demandante que el proceso sobre amparo se siguió contra la referida Municipalidad, apreciándose que el cuestionamiento al procedimiento administrativo de cobranza la pretende atribuir al Estado por la actuación irregular de unos de sus órganos (Municipalidad) en razón de que –según sostiene– actuó como órgano del Estado y en el ejercicio de una función pública que la Constitución Política del Estado le confiere (artículo 79 inciso 1 de la Ley Orgánica de Municipalidades), y que a su entender constituye el factor de atribución para determinar la responsabilidad del Estado. Al admitirse la presente demanda, se precisa que la misma se dirige contra el Estado “(...) sobre la base de la alegación que la demandante sufrió despojo de su patrimonio por un órgano estatal (Municipalidad Provincial de Arequipa). Se incide en la demanda en la actuación irregular de la citada Municipalidad y que fueron declarados nulos por el Poder Judicial y que el Estado es responsable por el ejercicio irregular de una función pública por uno de sus órganos”; por esa razón se sostiene que se ha comprendido en la demanda a la Municipalidad Provincial de Arequipa y al Ministerio de Economía y Finanzas, este último con el encargo de custodiar los fondos con los que se deberá pagar la indemnización solicitada, observándose que la calificación positiva de la demanda en tales términos no fue objetada ni impugnada por la parte recurrente, siendo de observancia en ese sentido el Principio de Preclusión Procesal. Por lo que no resulta arreglado a lo actuado, la alegación de la parte recurrente en cuanto afirma que la demanda se ha dirigido únicamente contra el Estado peruano conforme manifiesta en el acápite a) del fundamento anterior, por lo tanto tal alegación debe desestimarse.

Quinto.- En cuanto a lo sostenido en el acápite b) del recurso de casación, tal como se ha anotado, la presente demanda se dirige contra el Estado peruano: “(...) sobre la base de la alegación que la demandante sufrió despojo de su patrimonio por un órgano estatal (Municipalidad Provincial de Arequipa)”, razón por la cual ha sido comprendida esta última entidad en el proceso, siendo que al subsanarse la demanda por escrito obrante a folios noventa y tres del expediente principal, 1,3 parte demandante precisó que el tipo de responsabilidad atribuida a la entidad demandada era de índole extracontractual según refiere por: “la detracción de la suma de dos millones doscientos mil nuevos soles de sus cuentas bancarias que fue ejecutada mediante una secuencia de actos administrativos irregulares y arbitrarios realizados por la Municipalidad y su Ejecutoria Coactiva (...) el sistema de responsabilidad estatal recogido en la legislación se basa en los conceptos “falta de servicio” y “falta personal”, que establecen un sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado, siempre que el daño se derive de la ejecución irregular o defectuosa de la función administrativa en perjuicio de los administrados”. De lo expuesto, se aprecia que la parte demandante ha descrito a su parecer cuál ha sido la responsabilidad que atribuye a la entidad demandada en los hechos antes referidos, destacándose que el examen relativo al nexo de causalidad adecuado entre el hecho y el daño que se alega haber producido en los términos previstos en el artículo 1985 del Código Civil debe ser evaluado en la sentencia, y no corresponde emitir un pronunciamiento de este tipo con motivo de una excepción de orden formal como lo es la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva del Ministerio de Economía y Finanzas. El juicio de responsabilidad en la producción del daño alegado debe ser valorado con el conjunto del material probatorio y demás elementos que conduzcan a la verdad jurídica, no corresponde efectuarlo vía excepción tal como se ha producido en autos. Por lo que, la alegación a que se contrae el acápite del recurso de casación debe estimarse por ser fundada.

Sexto.- Respecto a las alegaciones expresadas en el acápite c), las afirmaciones vertidas implican un análisis de fondo que no ha sido efectuado por los órganos de instancia, en la medida en que el proceso concluye por ampararse en una excepción, siendo debatible como cuestión de ulterior pronunciamiento, debiendo destacarse que al resolverse una excepción de falta de legitimidad para obrar no es posible juzgar la justicia de la pretensión ni el fondo de la controversia, ni menos si el demandado es el obligado en la relación sustantiva controvertida en el proceso, por cuanto dichos aspectos deben ser objeto de debate y pronunciamiento en la sentencia, mediante el correspondiente juicio de fundabilidad: y luego de compulsarse el material probatorio aportado al proceso. Por lo que habiéndose demostrado la incidencia de la infracción procesal denunciada en casación debe declararse fundado el recurso de casación, y en aplicación del Principio de Economía Procesal, actuándose en sede de instancia debe revocarse la resolución de primer grado que ampara

el medio de defensa propuesto, y reformándose, debe desestimarse por infundado. Por estas consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta, representada por Katherine Solano Bocanegra, mediante escrito obrante a folios cuarenta y tres del cuadernillo de casación; en consecuencia, **CASARON** la resolución de vista de fecha seis de enero del año dos mil diez, obrante a folios setecientos veintisiete; y actuando como sede de instancia: **REVOCARON** la resolución apelada de fecha diez de diciembre del año dos mil ocho, obrante a folios seiscientos tres, que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva formulada por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas; y **REFORMÁNDOLA** declararon infundada dicha excepción; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta contra la Municipalidad Provincial de Arequipa y otro, sobre indemnización; y los devolvieron. Ponente Señora Aranda Rodríguez, Jueza Suprema.

S.S. ARANDA RODRÍGUEZ, PONCE DE MIER, VINATEA MEDINA,
CASTAÑEDA SERRANO

EL VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS PALOMINO GARCÍA Y VALCÁRCCEL SALDAÑA, ES COMO SIGUE:
MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación corriente de fojas cuarenta y tres a setenta del cuadernillo de casación interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta, representada por Katherine Solano Bocanegra, contra la Resolución de Vista N° 055 obrante de fojas setecientos veintisiete a setecientos treinta del expediente principal dictada por la Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la apelada que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva propuesta por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas en el proceso interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta contra la Municipalidad Provincial de Arequipa sobre indemnización.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha diez de noviembre del año dos mil diez, que corre a fojas noventa y cuatro del cuadernillo de casación ha declarado procedente el recurso de casación solo por la causal de infracción normativa procesal de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado y 50 inciso 6, 122 inciso 4 y VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil respecto de la cual la parte recurrente alega lo siguiente: a) Que, se ha violado el Principio de Congruencia Procesal al considerar indebidamente que la demanda se dirige contra el Ministerio de Economía y Finanzas y la Municipalidad Provincial de Arequipa cuando la demanda

está dirigida solamente contra el Estado peruano; b) Que, se ha emitido un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia con relación a la responsabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas, cuando la excepción de falta de legitimidad para obrar no es una excepción de irresponsabilidad, y, c) Que se debe dilucidar si el Estado como un ente unitario e indivisible está obligado a responder por los actos irregulares practicados por uno de sus órganos de Gobierno Local, y no si el Ministerio de Economía y Finanzas intervino en la producción del acto dañoso como erróneamente se ha considerado en la resolución impugnada, toda vez que la parte demandante persigue obtener una resolución que condene al Estado peruano a pagar una indemnización por el daño ocasionado por uno de sus órganos; esto es el Gobierno Local de Arequipa.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, según lo establecido por el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, el recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, así como la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República; por lo tanto este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia adicional en el proceso debe cumplir su deber pronunciándose acerca de los fundamentos del recurso por la causal declarada procedente.

Segundo.- Que, absolviendo los fundamentos del recurso de casación conviene precisar que la presente litis ha sido interpuesta por la parte actora Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta contra la Municipalidad Provincial de Arequipa y el Ministerio de Economía y Finanzas pretendiendo que el Estado peruano le pague una indemnización por daños y perjuicios por la suma de dos millones doscientos mil nuevos soles más intereses legales, costas y costos del proceso alegando que la Municipalidad Provincial de Arequipa en uso indebido de sus funciones expidió las Resoluciones Directorales N°s 510 y 511-2002-MPA imponiéndole multas por supuestas infracciones administrativas derivadas de la ejecución de obras, sin obtener presuntamente las licencias correspondientes, habiendo además la citada Municipalidad iniciado un proceso de ejecución coactiva, ordenando el ejecutor coactivo municipal un embargo indebido en forma de retención hasta por la suma de dos millones doscientos mil nuevos soles, sobre los fondos existentes en la cuenta corriente que tenía la parte recurrente en el Banco Continental de la ciudad de Arequipa, retirando la suma indicada luego de ejecutar la medida lo que motivó que el demandante ante el Poder Judicial la revisión de dicho procedimiento, el cual terminó con sentencia firme declarando nulo todo lo actuado en sede administrativa reponiéndose el procedimiento al estado de notificarse con la resolución de inicio de la cobranza coactiva, interponiendo además demanda de amparo a fin

de inmovilizar el importe de los fondos ascendentes a los dos millones doscientos mil nuevos soles retirados de las cuentas bancarias de la parte recurrente.

Tercero.- Que, admitida la demanda y emplazadas válidamente las partes demandadas el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante escrito de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil cuatro propuso entre otras la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva del demandado Ministerio de Economía y Finanzas, alegando que tal entidad no ha sido parte en la relación material existente entre la parte actora y la Municipalidad Provincial de Arequipa en relación a la indemnización por los daños que se le habrían ocasionado en la tramitación de la cobranza coactiva dispuesta en ejercicio de la función municipal, resultando por tanto, el Ministerio de Economía y Finanzas ajeno a dicha relación.

Cuarto.- Que, sustanciada la excepción propuesta con arreglo a Ley el Décimo Primer Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa según resolución de fecha diez de diciembre del año dos mil ocho ha declarado fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva propuesta por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, señalando que la relación jurídica sustantiva se ha dado entre la Municipalidad demandada y la parte demandante no habiendo intervenido el Ministerio de Economía y Finanzas; por lo tanto al no ser parte el citado Ministerio de la relación jurídica sustantiva tampoco puede formar parte de la relación jurídico procesal, siendo además que la Municipalidad Provincial de Arequipa goza de autonomía administrativa, funcional y presupuestaria lo que implica que las obligaciones que pudieran derivarse del ejercicio de las funciones a su cargo solo la obligan a través del pliego presupuestario respectivo.

Quinto.- Que, apelada que fue la precitada resolución, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirma la decisión con argumentos similares, agregando que no se ha acreditado que haya existido autorización por el Ministerio de Economía y Finanzas para que la Municipalidad Provincial de Arequipa tramite la ejecución coactiva, habiendo actuado esta con la autonomía que le otorga su propia Ley Orgánica.

Sexto.- Que, de lo establecido por las instancias de mérito queda claro que, lo que en esencia se debate es si el Ministerio de Economía y Finanzas tiene legitimidad para intervenir como demandado en el presente proceso; al respecto debe tenerse en cuenta que la legitimidad para obrar conocida también como legitimidad sustantiva o *legitimatío ad causam* está referida a la titularidad del derecho en conflicto, calificándose de activa la del demandante y de pasiva la del demandado;

siendo esto así, a fin de determinar qué personas en concreto tienen legitimidad para intervenir como demandantes y demandados en una litis, esta Corte Suprema de Justicia de la República ha sostenido que debe existir una perfecta correspondencia o identidad entre los sujetos de la relación jurídico material con los sujetos de la relación jurídico procesal, advirtiéndose del ejemplo en el que una persona (D) adeuda una suma de dinero a otra persona (A) que estamos frente a una relación jurídica material de carácter obligacional entablada entre estos dos sujetos, convirtiéndose dicha relación jurídica material en una relación jurídico-procesal cuando la primera se traslada al ámbito procesal, por tanto solo el mismo sujeto (A) tiene legitimidad activa para demandar el cumplimiento de la obligación y solo el sujeto (D) está legitimado para ser demandado, salvo casos especiales como los que se dan en la acción oblicua, la acción subrogatoria y otros que no es del caso abundar.

Sétimo.- Que en el caso que nos ocupa la litis versa sobre indemnización por daños y perjuicios, los que a decir de la parte actora se habrían originado en sede administrativa con la tramitación irregular de un procedimiento de ejecución coactiva seguido en su contra por la Municipalidad Provincial de Arequipa, en el que se habría afectado indebidamente su patrimonio ocasionándosele perjuicio económico; por lo tanto, tratándose de una pretensión de responsabilidad civil por acto proveniente de un tercero resulta manifiesto que en el presente caso la relación jurídico material se ha constituido entre la empresa demandante que considera ser la víctima del daño y la Municipalidad Provincial de Arequipa, la cual, según sostiene la parte actora, sería la entidad que ha ejecutado los actos administrativos lesivos a su patrimonio, emplazándose al Ministerio de Economía y Finanzas no obstante que no ha intervenido en la actuación calificada como dañosa.

Octavo.- Que, asimismo es del caso anotar que en el presente caso no se está demandando la responsabilidad vicaria del Estado por acto de un subordinado, sino se le está atribuyendo responsabilidad directa por los daños que se habrían ocasionado a la actora, por lo tanto, es de advertirse que la relación jurídico procesal se ha constituido entre la empresa demandante y la Municipalidad demandada, la cual desde luego interviene en el proceso no como particular sino como un Órgano de Gobierno Local, el cual según lo previsto en el artículo 194 de la Constitución Política del Estado tiene autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, consiguientemente la relación jurídico procesal ha sido válidamente entablada sin que se precise la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas, pues de ser el caso la sentencia que en su día se dicte será exigible a la Municipalidad Provincial de Arequipa como tal y no como una persona jurídica de Derecho Privado.

Noveno.- Que, en tal sentido lo resuelto por las instancias de mérito se ajusta a derecho por lo que mal puede sostenerse que se ha infringido el debido proceso y el deber de motivación adecuada de las resoluciones judiciales máxime si se tiene en cuenta que la resolución impugnada contiene los fundamentos jurídicos y fácticos que han conducido a la Sala Superior a confirmar la resolución que declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, guardando lo resuelto correspondencia lógica con la excepción propuesta; fundamentos por los cuales **NUESTRO VOTO** es porque se declare: **INFUNDADO** el recurso de casación que corre de fojas cuarenta y tres a setenta del cuadernillo de casación interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta, representada por Katherine Solano Bocanegra; en consecuencia **NO SE CASE** la resolución de vista que confirma la apelada que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado interpuesta por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, su fecha seis de enero del año dos mil diez; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta contra la Municipalidad Provincial de Arequipa y otro, sobre indemnización, y devuélvase.

S.S. PALOMINO GARCÍA, VALCÁRCEL SALDAÑA

5. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA

CAS. N° 2694-2009-LIMA*

SUMILLA: “(...) Los órganos de instancia han desestimado liminarmente por improcedente la demanda incoada, aplicando para el caso en concreto lo previsto en el artículo 700 del Código Procesal Civil, acotando que lo pretendido por el actor es que se declare la extinción de la fianza contenida en un título valor y que el citado numeral dispone la forma cómo puede ser planteada la contradicción por el demandado y cómo debe ejercer su derecho de defensa, que antes de la interposición de la presente demanda la citada entidad bancaria había iniciado el proceso judicial correspondiente para procurarse el cobro de la acreencia contenida en el pagaré submateria, dirigiendo la demanda únicamente contra el fiador, es decir el hoy impugnante. Por lo que resulta evidente que la extinción de la obligación contenida en el pagaré debe dilucidarse vía contradicción en el citado proceso judicial, en atención a que en dicho proceso se discute la exigibilidad de la obligación que pueda corresponder al hoy demandante, y por lo tanto, no resulta permisible iniciar un nuevo proceso con el mismo objeto porque implicaría duplicar la acción de la justicia con el consiguiente riesgo de emitirse fallos contradictorios (...)”.

Lima, treinta y uno de mayo del año dos mil diez

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número dos mil seiscientos noventa y cuatro - dos mil nueve, en audiencia pública de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO: Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de folios noventa y uno, su fecha primero de abril del año dos mil nueve, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la resolución de primera instancia declara improcedente la

* Publicada el 30/11/2010, p. 28824.

demanda; en los seguidos por Ricardo Armando Buendía Gutiérrez contra el Banco Internacional del Perú - INTERBANK, sobre declaración judicial.

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Mediante resolución de folios dieciocho del cuadernillo de casación, su fecha veintinueve de setiembre del año dos mil nueve, se ha declarado procedente el recurso de casación propuesto por Ricardo Armando Buendía Gutiérrez por la causal de infracción normativa procesal.

CONSIDERANDO:

Primero.- El impugnante al fundamentar su recurso por la causal de infracción normativa procesal la hace consistir en los puntos siguientes: a.- Las resoluciones expedidas limitan su derecho de defensa y le niegan el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva prevista en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil; b.- En el presente caso no se admite a trámite la demanda interpuesta para que se declare la extinción de la fianza derivada de un pagaré, sosteniendo que en el proceso ejecutivo corresponde vía contradicción cuestionar la extinción de la fianza; y, c.- Se confunde el derecho de interponer una demanda de extinción de fianza que tiene una tramitación amplia, y el uso de todos los medios probatorios que faculta la ley con el derecho de formular contradicción en un juicio ejecutivo cuya tramitación es sumarísima y limita el uso de solo algunos medios probatorios y que termina con la expedición de un auto.

Segundo.- En cuanto a la alegada infracción al principio de tutela jurisdiccional, es pertinente precisar que el mismo está regulado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado y está referido al derecho de toda persona “a que se le haga justicia”, es decir, que cuando pretenda algo sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.

Tercero.- Examinado lo actuado a fin de determinar si se ha incurrido en la infracción normativa procesal en los términos propuestos, es menester realizar las precisiones siguientes: i.- El accionante Ricardo Armando Buendía Gutiérrez postula la demanda a fin de que se declare judicialmente la extinción de la fianza contenida en el pagaré número ocho cero cero ocho cinco dos cinco emitido por Transportes Ica Sociedad Anónima con fecha primero de febrero del año dos mil uno con vencimiento al tres de marzo del año dos mil uno en el que interviene como fiador solidario de la emitente, declarándose asimismo que no le compete responsabilidad por el saldo pendiente de dicho pagaré, que asciende a la suma de cuarenta y nueve mil ochenta y dos dólares americanos con cuarenta y dos centavos; ii.- El

fundamento central de la demanda se sustenta en el hecho alegado por el accionante que otorgó la fianza a favor de la citada empresa como un acto de gracia por estar vinculado familiarmente con quien era su representante legal, y que la misma era una garantía adicional por estar respaldado el pago de todas las obligaciones de la referida empresa con la constitución de una prenda sobre ocho vehículos según contrato de fecha cinco de junio del año mil novecientos noventa y siete. Alega asimismo que **el plazo de vencimiento del citado pagaré fue desvirtuado por INTERBANK en razón de que le concedió a la obligada principal setenta y cuatro prórrogas** desde el cinco de marzo del año dos mil uno hasta el catorce de noviembre del año dos mil siete, siendo finalmente protestado el catorce de diciembre del mismo año, al cabo de siete años sin que ninguna de dichas **prórrogas le fueran consultadas**; iii.- Los órganos de instancia han desestimado liminarmente por improcedente la demanda incoada, aplicando para el caso en concreto lo previsto en el artículo 700 del Código Procesal Civil, acotando que lo pretendido por el actor es que se declare la extinción de la fianza contenida en un título valor y que el citado numeral dispone la forma cómo puede ser planteada la contradicción por el demandado y cómo debe ejercer su derecho de defensa.

Cuarto.- En el presente caso en cuanto a la alegación expresada en el punto a) es del caso destacar que **el hecho de que se haya desestimado liminarmente la demanda por improcedente, no importa transgredir el citado principio de tutela jurisdiccional efectiva**, desde que los órganos de instancia al resolver la demanda han expresado las razones fácticas y jurídicas por las cuales la misma no merece amparo legal, citando para el efecto lo previsto en el artículo 700 del Código Procesal Civil, aplicable al caso por razones de temporalidad y en ese sentido se ha observado lo previsto en el tercer párrafo del artículo 427 del citado Código Procesal.

Quinto.- En cuanto a las alegaciones expresadas en los puntos b) y c) mencionados, aparece de la copia del pagaré, a folios treinta y ocho que el recurrente declaró que la fianza otorgada a favor de la entidad demandada es “solidaria, incondicional, irrevocable y por plazo indefinido y estará vigente, mientras no se encuentre totalmente pagada la obligación a que se refiere. Acepto/aceptamos desde ahora las prórrogas y/o renovaciones que el Banco conceda a mi fiado/nuestro fiado aun cuando no estén suscritas por él y sin que sea necesario menos sean comunicadas”, apreciándose que en el presente caso la demanda básicamente se sustenta en que “el plazo de vencimiento para el pago del pagaré fue totalmente desvirtuado pues INTERBANK le concedió a la obligada principal setenta y cuatro prórrogas al pagaré que abarcaron desde el cinco de marzo del año dos mil uno hasta el catorce de noviembre del año dos mil siete siendo finalmente protestado el catorce de diciembre del año dos mil siete o sea al cabo casi de siete años, sin

que ninguna de esas prórrogas le fueron consultadas”; empero de la instrumental de folios sesenta y siguientes se aprecia que **antes de la interposición de la presente demanda** la citada entidad bancaria había iniciado el proceso judicial correspondiente para procurarse el cobro de la acreencia contenida en el pagaré submateria, dirigiendo la demanda únicamente contra el fiador, es decir el hoy impugnante. Por lo que resulta evidente que **la extinción de la obligación contenida en el pagaré debe dilucidarse vía contradicción en el citado proceso judicial, en atención a que en dicho proceso se discute la exigibilidad de la obligación que pueda corresponder al hoy demandante, y por lo tanto, no resulta permisible iniciar un nuevo proceso con el mismo objeto porque implicaría duplicar la acción de la justicia con el consiguiente riesgo de emitirse fallos contradictorios.**

Sexto.- Adicionalmente a lo expuesto, se aprecia que a folios tres y siguientes la empresa de Transportes Ica Sociedad Anónima, obligada principal del pagaré citado, ha demandado la ineficacia del referido título valor y en la misma refiere haber suscrito con la citada entidad un contrato de prenda, la cual se contrae la instrumental de folios dieciocho; desprendiéndose de ello que el recurrente resulta ajeno a la relación jurídica sustantiva surgida de la celebración del citado acto jurídico. Por consiguiente, no se verifica la infracción normativa procesal en los términos propuestos por lo que el recurso de casación debe rechazarse por infundado. Por tales consideraciones declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Ricardo Armando Buendía Gutiérrez mediante escrito obrante a folios cien; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de folios noventa y uno, su fecha primero de abril del año dos mil nueve; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Ricardo Armando Buendía Gutiérrez contra Banco Internacional del Perú - INTERBANK, sobre Declaración Judicial; y los devolvieron. Ponente Señora Aranda Rodríguez, Juez Supremo.

SS. TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, MIRANDA MOLINA, SALAS VILLALOBOS, ARANDA RODRÍGUEZ

CAS. N° 1793-2004-LIMA*

SUMILLA: “(...) la identidad de las partes y el interés para obrar se cumplen, y respecto a la identidad de petitorios debe tenerse en cuenta la finalidad de las pretensiones planteadas en ambos procesos; por lo que, según lo advertido en el proceso anterior se pretende en vía ordinaria la obligación de entregar o devolver bien inmueble de propiedad del Ministerio de Salud, ocupada una parte por el Concejo de Miraflores; sosteniendo la recurrente que por Resolución Suprema N° 039-91-VC-5600, el inmueble ubicado en la Avenida Panamericana cuadra sesenta y tres, hoy Avenida República de Panamá número seis mil trescientos setenta y cinco, del Distrito de Miraflores, ha sido afectado íntegramente al Ministerio de Salud, específicamente al Hospital José Casimiro Ulloa; y con dicha resolución se ha dejado sin efecto legal la Resolución Suprema N° 059 en mérito a la cual venía ocupando la Municipalidad de Miraflores; por otro lado, en el presente proceso sumarísimo de igual forma se pretende la desocupación y entrega del inmueble materia de litis, sobre la base de lo expuesto se cumple con la triple identidad necesaria para configurar la excepción de litispendencia; dado que, en los dos procesos se pretende la desocupación y entrega del bien inmueble materia de litis que conduce en parte la demandante; siendo irrelevante que en ambos casos se hayan planteado con expresiones distintas o de la vía procesal que se haya empleado; consecuentemente no se ha acreditado la vulneración del inciso 7 del artículo 446 y artículo 452 del Código Procesal Civil como tampoco el habersele privado a la entidad recurrente del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (...)”.

Lima, nueve de setiembre de dos mil cinco

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa número mil setecientos noventa y tres guión dos mil cuatro en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud doña Jesús Fanny Freigeiro Morán contra la resolución de vista de fojas quinientos cincuenta y uno, su fecha tres de noviembre de dos mil tres, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior

* Publicada el 28/02/2006, p. 15595.

de Justicia de Lima, que revoca la resolución apelada número once dictada en la audiencia única de fojas trescientos sesenta y ocho, en el extremo que declaró infundada la excepción de litispendencia; reformándola la declara fundada, en consecuencia nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO

Esta Corte por resolución del cinco de abril del presente año, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, referida a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso sustentada en que se habría vulnerado el inciso 7 del artículo 446 y artículo 452 del Código Procesal Civil al privársele a la parte recurrente del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al declarar fundada la excepción de litispendencia, pese a que no existe la triple identidad procesal entre el presente proceso y el seguido por ante el Sexagésimo Juzgado Civil de Lima sobre entrega de bien inmueble, ya que los petitorios y la vía procedimental son distintos, no siendo por lo tanto acumulables ambas causas, ya que el hecho de que la finalidad última sea la de obtener la restitución del inmueble no convierte a dichos procesos en idénticos, en tanto unas de las pretensiones se basa en un hecho positivo cual es la existencia de una resolución administrativa, mientras que en el caso de autos su pretensión se apoya en el hecho negativo de inexistencia de título que legitime la posesión de la demandada; por lo que la recurrente estima que se ha interpretado erróneamente la norma de carácter procesal, impidiéndose que se expida pronunciamiento válido respecto al fondo del asunto.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, por litispendencia se debe entender en términos generales, la existencia de dos procesos idénticos en trámite en los que aún no se ha emitido sentencia firme y pasible de ser propuesta como excepción conforme al inciso 7 del artículo 446 del Código Procesal Civil, para cuyo efecto el artículo 452 del Código Formal precisa “hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellas deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos”.

Segundo.- En ese orden de ideas dicha excepción es entendida como la situación, por la que la pretensión del demandante se encuentra sustanciada en un proceso ante otro juzgado o tribunal y la cual aún no ha sido resuelta por sentencia ejecutoriada; por lo que, se deduce fundándose en que existe otro proceso entre las mismas partes, sobre el mismo objeto de la pretensión y por el mismo interés para obrar, por lo tanto, el juez debe declarar la nulidad de todo lo actuado, dando por concluido el proceso;

consecuentemente a ese efecto, es necesario que se den los siguientes supuestos: i) En los procesos debe hacerse referencia a las mismas personas, ii) Deben versar sobre la misma cosa u objeto, y iii) Deben tratarse de la misma causa o acción. Solo así se dará la triple identidad necesaria para deducir una excepción de litispendencia.

Tercero.- De autos fluye que la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud doña Jesús Fanny Freigeiro Morán interpuso demanda de desalojo por ocupación precaria dirigiéndola contra el Concejo Distrital de Miraflores, solicitando que la entidad emplazada cumpla con desocupar el inmueble de su propiedad ubicado en la avenida República de Panamá número seis mil trescientos setenta y cinco, primer y segundo piso, en tanto que, el inmueble en su integridad ha sido afectado en uso a favor del Ministerio de Salud por Resolución Suprema N° 039-91-VC-5600, de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y uno; argumentando que, dicha entidad a través de la Dirección del Hospital de Emergencias “José Casimiro Ulloa” debería destinar una vez desocupado por la Municipalidad Distrital de Miraflores a la ampliación de la atención asistencial médica de emergencias; sin embargo a la fecha la demandada viene ocupando los ambientes del primer y segundo piso del citado inmueble; no obstante los requerimientos para que lo desocupen, haciendo caso omiso y continuando a la fecha en posesión del mismo, sin título alguno que la legitime.

Cuarto.- Que admitida la demanda en la vía sumarísima, la emplazada contesta la demanda y deduce las excepciones de litispendencia y falta de legitimidad para obrar del demandante, las que fueron declaradas infundadas por el juez en el acto de la audiencia según resolución número once la que recurrida en apelación, que fue concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, motivó que el ad quem revoque la resolución número once en un extremo, declarando fundada la excepción de litispendencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

Quinto.- Que con estos antecedentes debe destacarse en primer orden los fundamentos de la excepción de litispendencia, los cuales se circunscriben en que existe otro proceso en trámite iniciado ante el Sexagésimo Juzgado Civil de Lima con fecha diez de diciembre de mil novecientos noventa y dos, interpuesto por el Ministerio demandante contra la Municipalidad de Miraflores mediante la cual se solicita la entrega del inmueble materia de litis. En segundo orden debe destacarse si se configura la triple identidad requerida por ley para que la excepción de litispendencia sea estimada.

Sexto.- Que, según lo advertido en las copias de fojas cuarenta y cuatro a cincuenta y cuatro, la identidad de las partes y el interés para obrar se cumplen, y respecto a la identidad de petitorios debe tenerse en cuenta la finalidad de las pretensiones planteadas en ambos procesos; por lo que, según lo advertido en el proceso anterior se pretende en vía ordinaria la obligación de entregar o devolver

bien inmueble de propiedad del Ministerio de Salud, ocupada una parte por el Concejo de Miraflores; sosteniendo la recurrente que por Resolución Suprema N° 039-91-VC-5600 del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y uno, el inmueble ubicado en la Avenida Panamericana cuadra sesenta y tres, hoy Avenida República de Panamá número seis mil trescientos setenta y cinco, del Distrito de Miraflores, ha sido afectado íntegramente al Ministerio de Salud, específicamente al Hospital José Casimiro Ulloa; y con dicha resolución se ha dejado sin efecto legal la Resolución Suprema N° 059 de fecha once de junio de mil novecientos cincuenta y nueve en mérito a la cual venía ocupando la Municipalidad de Miraflores; por otro lado, en el presente proceso sumarísimo de igual forma se pretende la desocupación y entrega del inmueble materia de litis.

Sétimo.- Sobre la base de lo expuesto se cumple con la triple identidad necesaria para configurar la excepción de litispendencia expuesta en el considerando segundo de la presente resolución; dado que, en los dos procesos se pretende la desocupación y entrega del bien inmueble materia de litis que conduce en parte la demandante; siendo irrelevante que en ambos casos se hayan planteado con expresiones distintas o de la vía procesal que se haya empleado; consecuentemente no se ha acreditado la vulneración del inciso 7 del artículo 446 y artículo 452 del Código Procesal Civil como tampoco el habersele privado a la entidad recurrente del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

4. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas se concluye que no se ha incurrido en la causal del inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 397 del mismo cuerpo legal y de conformidad con el Dictamen del Fiscal Supremo: a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas quinientos sesenta y seis, interpuesto por la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud doña Jesús Fanny Freigeiro Morán; en consecuencia. **NO CASAR** la resolución de vista de fojas quinientos cincuenta y uno, su fecha tres de noviembre de dos mil tres, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. b) **CONDENARON** a la parte recurrente a la multa de tres Unidades de Referencia Procesal, encontrándose **EXENTA** de las costas y costos del recurso en virtud del artículo 413 del Código Procesal Civil. c) **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos con la Municipalidad Distrital de Miraflores sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron.

SS. SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA, RACHAS ÁVALOS, EGUSQUIZA ROCA,
QUINTANILLA CHACÓN, MANSILLA NOVELLA

6. EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

CAS. N° 598-2007-APURÍMAC*

SUMILLA: “(...) respecto a la excepción de cosa juzgada, la impugnada en casación ha concluido adecuadamente que ambos procesos poseen identidad también respecto de los petitorios, siendo pertinente señalar que si bien el presente proceso versa sobre mejor derecho de propiedad y reivindicación y el proceso ya resuelto versa solo sobre reivindicación no se debe perder de vista el hecho de que esta última pretensión contiene a la del mejor derecho de propiedad, razón por la cual resultaría redundante un pronunciamiento adicional al de la reivindicación pues incidiría sobre la misma materia (...)”.

Lima, quince de abril de dos mil ocho

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTOS; con las copias solicitadas, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha de la vista de la causa, con los Vocales Supremos Sivina Hurtado, Gazzolo Villata, Pachas Ávalos, Ferreira Vildozola y Salas Medina, de conformidad con el dictamen fiscal; se emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ciento dieciocho por don Raúl Federico Valenzuela Niño de Guzmán y otra contra el auto de vista de fojas ochenta y ocho, emitido por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac el veintidós de diciembre de dos mil seis, que revocando la apelada de fecha once de octubre de dos mil seis, obrante en copia a fojas cincuenta y dos, **declara fundada la excepción de cosa juzgada** e innecesario pronunciarse sobre la excepción de prescripción de la acción, ambas promovidas por Electro Sur Este Sociedad Anónima Abierta, y, en consecuencia, concluido el proceso.

* Publicada el 30/10/2008, p. 23204.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO

Esta Sala Suprema por resolución de fecha dieciséis de abril de dos mil siete obrante a fojas veintisiete del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal del inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, referida a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, señalando como agravios que se ha afectado el debido proceso por infracción de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, y 122 incisos 3 y 4, y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, pues **la recurrida no se encuentra sustentada con los fundamentos de derecho pertinentes**, ya que la demanda versa sobre mejor derecho de propiedad, y en forma acumulativa, subordinada y alternativa sobre reivindicación e indemnización de daños y perjuicios, habiéndose pronunciado primero sobre la excepción de cosa juzgada que tiene relación con la pretensión de reivindicación cuando debió serlo respecto de la excepción de prescripción extintiva y con relación a la pretensión principal de mejor derecho de propiedad; siendo que respecto de ello **se ha transgredido el artículo 1993 del Código Civil porque los accionantes han tenido conocimiento recién a inicios del año dos mil mediante** el expediente signado con el número 12-2000 que la Municipalidad Provincial de Aymaraes tenía escritura pública de compraventa y que don Víctor Raúl Puertas Cabrera no tiene documentos que acrediten su derecho de propiedad, no habiendo desde entonces transcurrido el plazo prescriptorio que fija el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, habiéndose computado de manera arbitraria el momento en que debe iniciarse el decurso prescriptorio, confundiendo el efecto de la reivindicación, que es la restitución del bien inmueble respecto de un posesionario no propietario, con el de mejor derecho de propiedad, cuyo efecto es solo que se le reconozca y declare propietario.

3. CONSIDERANDO:

Primero.- Que, en autos se han propuesto las excepciones de cosa juzgada y de prescripción extintiva, contempladas en el artículo 446 incisos 8 y 12 del Código Procesal Civil, siendo ambos mecanismos procesales de defensa que proceden: a) el primero, cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme, y b) el segundo, en virtud del transcurso de un determinado lapso durante el cual por incuria o despreocupación no se hacen valer derechos oportunamente produciéndose por ello la extinción de la acción que el sujeto tiene para exigir tales derechos ante los tribunales.

Segundo.- Que, los recurrentes han interpuesto demanda de mejor derecho de propiedad y reivindicación contra Electro Sur Este Sociedad Anónima Abierta y

otros respecto a los lotes de terreno tres, cuatro y cinco del fundo Accopampa ubicado en el distrito de Challhuanca-Aymaraes.

Tercero.- Que, la resolución de vista recurrida, obrante a fojas ochenta y ocho, se ha pronunciado respecto de la excepción de cosa juzgada, determinando, al declararla fundada, que resultaba innecesario pronunciarse sobre la excepción de prescripción de la acción, lo cual se condice con lo establecido por el artículo 451 inciso 5 del Código Procesal Civil, que señala que al declararse fundada la excepción de cosa juzgada (así como también, entre otras, la de prescripción) se genera como efecto la anulación de lo actuado y la conclusión del proceso. Por tal razón, **mal hacen los recurrentes al señalar como contravención del debido proceso el que la Sala Superior haya elegido cuál de ellas deba resolverse primero, pues ambas, como ya se dijo, generan independientemente el mismo efecto y de ampararse cualesquiera de ellas, resultaría innecesario pronunciarse sobre la otra.**

Cuarto.- Que, siendo ello así, esto es, resultando pertinente pronunciarse primero sobre la excepción de cosa juzgada, resta por determinar si para declararla fundada en el presente caso se ha hecho uso de fundamentos adecuados, para lo cual **es necesario precisar que dicha excepción implica la existencia de dos procesos idénticos, lo cual, conforme lo establece el artículo 452 del Código Procesal Civil, significa que las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos.**

Quinto.- Que, conforme se ha establecido en la recurrida, tanto el proceso de autos como el presunto proceso idéntico sobre reivindicación signado con el N° 2000-12 se ha seguido entre las mismas partes, hecho aceptado por los demandantes excepcionados en su escrito de fecha seis de junio de dos mil seis obrante a fojas veintiséis, quienes han fijado el tema controvertido en lo que respecta únicamente a la falta de igualdad de las pretensiones contenidas en ambos procesos.

Sexto.- Que, empero, la impugnada en casación ha concluido adecuadamente que ambos procesos poseen identidad también respecto de los petitorios, siendo pertinente señalar que **si bien el presente proceso versa sobre mejor derecho de propiedad y reivindicación y el proceso ya resuelto versa solo sobre reivindicación no se debe perder de vista el hecho de que esta última pretensión contiene a la del mejor derecho de propiedad, razón por la cual resultaría redundante un pronunciamiento adicional al de la reivindicación pues incidiría sobre la misma materia.**

Sétimo.- Que, por ello, acertadamente se determina en la recurrida que pese a haberse propuesto en este proceso como pretensión “subordinada y alternativa” la

pretensión principal de mejor derecho de propiedad, resulta evidente que el objeto de este proceso como el del anterior así como el interés para obrar igualmente son idénticos; resultando, por ello, inconsistentes los cuestionamientos de los recurrentes, pues la impugnada se halla premunida de adecuados fundamentos de hecho y de derecho. Por tales consideraciones, resulta de aplicación el artículo 397 del Código Procesal Civil.

4. DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento dieciocho por don Raúl Federico Valenzuela Niño de Guzmán y otra contra el auto de vista de fojas ochenta y ocho de fecha veintidós de diciembre de dos mil seis; **CONDENARON** a los recurrentes al pago de una multa de una Unidad de Referencia Procesal, así como a las costas y costos del recurso; **MANDARON** publicar la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos contra don Víctor Raúl Puertas Cabrera y otros sobre Mejor Derecho de Propiedad y otro; señor Vocal Ponente: PACHAS ÁVALOS; y los devolvieron.

SS. SIVINA HURTADO, GAZZOLO VILLATA, PACHAS ÁVALOS, FERREIRA VILDOZOLA, SALAS MEDINA

CAS. N° 2678-2002-ICA*

SUMILLA: “(...) en el caso de autos, si bien se emitió resolución en el anteriormente citado proceso de ejecución de garantías, por la que se declaró fundada la contradicción de la ejecutada en razón de determinarse en un proceso más lato el monto de la obligación exigible, tal resolución no es aquella que resuelva definitivamente el fondo del asunto, puesto que de la lectura de los considerandos de la misma se advierte que se ha establecido una condición que debe de cumplir la parte interesada para que proceda la antedicha acción de ejecución de garantía. Al declarar el ad quem fundada la Excepción de Cosa Juzgada ha incurrido en contravención, respecto de los requisitos para que exista cosa juzgada (...)”.

Lima, veintitrés de junio de dos mil cuatro

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Vocales Vásquez Cortez, Walde Jáuregui, Loza Zea, Miraval Flores y Roca Vargas; luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Lima Sudameris Holding Sociedad Anónima a fojas quinientos once, contra la resolución de vista de fojas quinientos seis, su fecha diecinueve de febrero de dos mil dos expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que revocando la resolución apelada de fojas cuatrocientos cuarentiocho, su fecha treintiuno de octubre de dos mil uno, en el extremo que declara Fundada la Excepción de cosa juzgada propuesta por el coejecutado don Rodrigo Augusto Barco Pasara, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, dejándose a salvo el derecho del accionante para que lo haga valer en la forma y modo que se dispone en el juicio anterior; con lo demás que contiene; en los seguidos por Lima Sudameris Holding Sociedad Anónima contra doña Angelina Graciela Eva María Pasara Viuda de Barco y otros sobre Ejecución de Garantías.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha diecisiete de octubre de dos mil dos ha declarado procedente el recurso de

* Publicada el 30/05/2005, p. 14087.

casación, por la causal contenida en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, esto es, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, expresando el Banco recurrente como fundamentos: a) Que para que exista cosa juzgada debe de haber identidad de procesos, lo que se produce cuando existe identidad de partes, de derecho discutido y de interés para obrar, lo que no ocurre en el caso de autos, puesto que la Sala de Mérito no ha advertido que si bien existe identidad de partes y de interés para obrar entre el presente proceso y el expediente signado con el número doscientos dos - noventaiocho, también sobre ejecución de garantías seguido entre las mismas partes, no hay identidad ni de petitorios ni de fundamentos de hecho, pues la suma objeto de cobro no es la misma, ya que se pretende el pago de la suma resultante luego de aplicar los descuentos ordenados en el proceso civil número ciento treinticinco - noventaicinco, seguido por los ejecutados contra la ejecutante sobre Rectificación de errores en cuenta corriente, en donde aquellos cuestionaron el monto de la obligación originariamente consignada en el pagaré número diecisiete mil trescientos doce; y b) Que, **su pretensión de ejecución de hipoteca planteada en el primer proceso fue declarada improcedente por la causal de inexigibilidad de la obligación, porque previamente debía de determinarse el monto exacto de la obligación en un proceso más lato**; lo que ha ocurrido en el proceso sobre Rectificación de Errores en cuenta corriente en donde se ha establecido que el monto primigeniamente consignado en el pagaré glosado era menor; agregando que no se puede sostener que la declaración de improcedencia de la demanda anterior ha generado una situación de cosa juzgada, porque en el presente proceso se cumplió con las exigencias que justamente motivaron la declaración de improcedencia de la primera demanda, y si dicho monto no fuera el correcto, ello no amerita que se esté ante un supuesto de cosa juzgada, sino que en dicho supuesto negado, la orden de ejecución de la hipoteca se expedirá por un monto menor al señalado en la demanda; habiendo su parte ajustado la pretensión a lo ordenado judicialmente de manera firme tanto en el proceso de ejecución de garantías como en el de rectificación de cuentas corrientes.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que la declaración de cosa juzgada está sujeta a límites objetivos y subjetivos, los primeros referidos al objeto y la causa del que deriva la pretensión constituidos por la identidad del objeto de la pretensión y la identidad de la *causa petendi*, en tanto que el límite subjetivo está referido a la identidad de las partes intervinientes, los que deben constituirse de manera concurrente para alegarse la pretendida calidad de cosa juzgada, conforme a lo preceptuado en el artículo cuatrocientos cincuentidós del Código Procesal Civil.

Segundo.- Que en lo que respecta a la *causa petendi*, ella está referida a los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, advirtiéndose en el caso *sub examine* que si bien entre el presente proceso de ejecución de garantías y el anterior signado con el número noventaiocho - doscientos dos - ciento cuarentiún mil ciento uno JC cero tres cuyos recaudos en copias legalizadas obran a fojas doscientos setenticinco a doscientos setentinove existe identidad de partes así como interés para obrar, no se han presentado los mismos fundamentos de hecho, puesto que al interponer la actual demanda el Banco ejecutante se ha sustentado además de la garantía hipotecaria prendaria y el pagaré ciento diecisiete mil trescientos doce en la resolución de vista de fecha tres de marzo de dos mil corriente en copia a fojas sesentitrés emitida en el expediente trescientos noventicuatro - noventinueve en donde se fijó la suma demandada bajo cuyo mérito se interpone la demanda de ejecución de garantías en el presente proceso.

Tercero.- Que asimismo, es pertinente señalar que un criterio doctrinal uniformemente asumido es que la cosa juzgada formal tiene la calidad de una resolución judicial ejecutoriada dentro del mismo proceso en que se pronunció, por lo que no es pasible de ser controvertida o revisada en el mismo proceso en que se declaró, pero sin embargo, ello no es óbice para que no sea controvertida en otro proceso, lo que no es distinta a la cosa juzgada material, esta última que resuelve definitivamente el asunto sublitis y que tiene el carácter de inmutable y de alcance general.

Cuarto.- Que, en el caso de autos, si bien se emitió resolución en el anteriormente citado proceso de ejecución de garantías - Expediente noventaiocho - doscientos dos - ciento cuarentiún mil ciento uno JC cero tres y que obra a fojas doscientos setenticinco por la que se declaró fundada la contradicción de la ejecutada en razón de determinarse en un proceso más lato el momento de la obligación exigible, tal resolución no es aquella que resuelva definitivamente el fondo del asunto, puesto que de la lectura de los considerandos de la misma se advierte que se ha establecido una condición que debe de cumplir la parte interesada para que proceda la antedicha acción de ejecución de garantía.

Quinto.- Que en razón a lo expuesto al declarar el ad quem fundada la Excepción de Cosa Juzgada ha incurrido en contravención del artículo cuatrocientos cincuentidós y el inciso segundo del artículo cuatrocientos cincuentitrés del Código Procesal Civil respecto de los requisitos para que exista cosa juzgada, incurriéndose en vicio de nulidad por cuanto la resolución impugnada no se encuentra arreglada a ley; por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación interpuesto y nula la resolución de vista a efectos de que la Sala de mérito expida nueva resolución, siendo de aplicación el inciso segundo numeral dos punto uno del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil. **DECLARARON:**

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lima Sudameris Holding Sociedad Anónima a fojas quinientos once, en consecuencia: **NULA** la resolución de vista de fojas quinientos seis, su fecha diecinueve de febrero de dos mil dos, y **DISPUSIERON** que la Sala de mérito expida nueva resolución con arreglo a ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por Lima Sudameris Holding Sociedad Anónima contra doña Angelina Graciela Eva María Pasara Viuda de Barco y otros sobre Ejecución de Garantías; y los devolvieron.

SS. VÁSQUEZ CORTEZ, WALDE JÁUREGUI, LOZA ZEA, MIRAVAL FLORES,
ROCA VARGAS

7. EXCEPCIÓN DE DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

CAS. N° 1182-96-LIMA*

SUMILLA: “(...) La excepción de desistimiento tiene la pretensión (...) tiene que sustentarse en un claro desistimiento de la pretensión y no solo del proceso, y además, como mandan los artículos cuatrocientos cincuentitrés y cuatrocientos cincuentidós del acotado [CPC], que se haya formulado en un proceso idéntico anterior al interpuesto, lo que requiere que las partes, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos en ambos procesos”.

Lima, dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la causa vista en audiencia pública el quince de mayo del año en curso, emite la siguiente sentencia; con los acompañados:

1. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por Banco del Libertador, contra la resolución de vista de fojas cuatrocientos setentinueve, su fecha treinta de setiembre de mil novecientos noventa y seis, que revocando el apelado, expedido en la Audiencia Única de fojas doscientos uno, su fecha catorce de febrero del mismo año, excepción declara fundada la de desistimiento de la pretensión formulada por la demandada Print Colors Sociedad Anónima en su escrito de fojas ciento treinta y seis, y sin objeto pronunciarse sobre lo demás que contiene el proceso.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Se denuncia: 1°) 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, previstas en el inciso tercero del artículo trescientos

* Publicada el 05/07/1998, pp. 1392-1393.

ciento ochentiocho, ciento noventa segundo párrafo del inciso, segundo, ciento noventiuno, ciento noventicuatro, ciento noventiséis y ciento noventinueve del acotado, por cuanto no se ha meritado los documentos presentados que indica; 2º) la interpretación errónea de los artículos dos mil doce y dos mil trece del Código Civil, los que deben ser interpretados conjuntamente con el artículo dos mil catorce del mismo Código, que se refiere a la fe pública registral; y 3º) la inaplicación del artículo mil doscientos veintinueve del Código Civil, el que prescribe que la prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado; concedido el recurso a fojas trescientos sesentisiete, por resolución de esta corte de fecha veintitrés de julio de mil novecientos noventa y siete, se ha declarado procedente por las causales anotadas.

3. CONSIDERANDO:

Primero.- Que cuando se invocan motivos por quebramiento de forma y por infracción de la ley, primero se examinan aquellos, porque de acogerse, carecería de objeto de conocer los otros.

Segundo.- Que el desistimiento es el apartamiento que hace el litigante de manera expresa de su petitorio, o medio impugnatorio, y se distingue: el desistimiento del proceso, que lo da por concluido sin afectar la pretensión, como establece el artículo trescientos cuarentitrés del Código Procesal Civil, y el desistimiento de la pretensión, que produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada, como estipula el artículo trescientos cuarenticuatro del mismo Código.

Tercero.- Que la excepción de desistimiento de la pretensión, como resulta de su concordancia con las reglas procesales antes citadas, tiene que sustentarse en un claro desistimiento de la pretensión y no solo del proceso, y además, como mandan los artículos cuatrocientos cincuentitrés y cuatrocientos cincuentidós del acotado, que se haya formulado en un proceso idéntico anterior al interpuesto, lo que requiere que las partes, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos, en ambos procesos.

Cuarto.- Que es imperativo, por mandato de los artículos ciento treintinueve inciso quinto de la Constitución Política del Estado, doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial y ciento veinte, ciento veintiuno y ciento noventa y siete del Código Procesal Civil, la motivación de las resoluciones judiciales, la que se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho, a cuyo efecto, el juez debe valorar todos los medios probatorios, en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, no

obstante lo cual en la resolución solo precisa expresar las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión, lo que significa que el juez puede elegir una prueba y descartar otra.

Quinto.- Que el auto de vista, para resolver la excepción, propuesta aprecia los expedientes en que [se] sustenta y que se tiene a la vista, reclamando el recurrente que no se ha apreciado; a) los documentos que demuestran que el Banco recurrente pagó a Cofide, en calidad de deudor solidario de Print Colors Sociedad Anónima, a consecuencia de la deuda que la mencionada institución pusiera a cobro, en un proceso donde figuran cheques cancelatorios de Cofide; b) la carta de la Notaría Schiaffio en la que expresa que en su protocolo no existe levantamiento de cancelación de hipoteca sobre el inmueble del señor Abraham Hochman Bilboa; c) el oficio de los Registros públicos donde expresa la inexistencia del levantamiento de hipoteca que pesa, sobre el inmueble del demandado.

Sexto.- Que la prueba idónea para resolver la excepción de desistimiento, es evidentemente, el proceso en que se sustenta, y los documentos, que se señalan como no merituados, se refiere al aspecto sustantivo o de fondo, lo que no es materia del auto impugnado.

Sétimo.- Que en consecuencia, no se ha dado la infracción de los dispositivos procesales que se señalan por la recurrente, ni la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso o infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Octavo.- Que la denuncia sobre interpretación errónea de los artículos dos mil doce y dos mil trece del Código Civil, no puede ser acogido, porque el auto recurrido no se sustenta en ellos.

Noveno.- Que tampoco tiene fundamento la denuncia por inaplicación del artículo mil doscientos veintinueve del Código Civil, que se refiere al fondo del asunto, y que por lo tanto es impertinente a la solución de la excepción deducida.

4. SENTENCIA

Estando a las conclusiones que anteceden, la Sala Civil permanente de la Corte suprema, declara **INFUNDADO** el Recurso de casación interpuesto por Banco del Libertador, en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de fojas cuatrocientos setentiuno, su fecha treinta de setiembre de mil novecientos noventiséis, **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de dos unidades de Referencia

procesal, así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; en los seguidos con Print Colors Sociedad Anónima, sobre obligación de dar suma de dinero; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. PANTOJA, IBERICO, ORTIZ, SÁNCHEZ PALACIOS, CASTILLO L.R.S.

8. EXCEPCIÓN DE CONCLUSIÓN EL PROCESO POR CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN

CAS. N° 716-2007-CAJAMARCA*

SUMILLA: “(...) La transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso décimo del artículo cuatrocientos cuarenta y seis e inciso cuarto del artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la transacción los procesos resueltos con anterioridad a esta decisión bajo criterios diferentes mantienen plena vigencia al estar protegidas dentro del marco de la autoridad de la cosa juzgada, en tanto que el caso presente [aludiendo a la Casación número mil cuatrocientos sesenta y tres-dos mil siete materia del Pleno], así como los demás que están pendientes de resolverse por ambas Salas Supremas Civiles, donde se esté discutiendo iguales hechos e iguales razones, deberán ajustarse al precedente vinculante trazado en la presente sentencia debe concluirse que la excepción de conclusión del proceso por transacción puede ser válidamente alegada ya sea sustentándose en la celebración anterior de una transacción extrajudicial no homologada como en una transacción judicial, ello en virtud –como lo ha establecido el referido Pleno Casatorio– (...)”.

Lima, veintinueve de mayo de dos mil ocho

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número setecientos dieciséis - dos mil siete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, con lo expuesto en el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Civil, emite la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Julio Cabanillas Saavedra mediante escrito de fojas mil doscientos noventa y

* Publicada el 30/01/2009, p. 23741.

tres, contra el auto de vista emitido por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas mil doscientos sesenta y cinco, su fecha veinticinco de octubre de dos mil seis, que confirmó en parte la resolución dictada en la Audiencia de Saneamiento Procesal llevada a cabo el siete de enero de dos mil cuatro, en los extremos que declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y Ransa Comercial Sociedad Anónima; infundada la excepción de prescripción extintiva de la acción formulada por Ransa Comercial Sociedad Anónima y Esteban Arturo Blanco Bar; infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes Cory Rocío, Yuliza Jhony y Cecy Jhonelly Cabanillas Flores y Luzminda Flores Guarniz deducida por Ransa Comercial Sociedad Anónima; fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes respecto de la pretensión indemnizatoria por daño ambiental, deducida por Esteban Arturo Blanco Bar; revocando la misma resolución en los extremos que declara fundada la excepción de incapacidad de la demandante Luzminda Flores Guarniz deducida por Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y Ransa Comercial Sociedad Anónima, e infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto del codemandante mayor de edad Julio Cabanillas Saavedra deducida por Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ransa Comercial Sociedad Anónima y Esteban Arturo Blanco Bar, y reformándola declara infundada la excepción de incapacidad de la demandante Luzminda Flores Guarniz y fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto del codemandante mayor de edad Julio Cabanillas Saavedra, anulándose lo actuado y dando por concluido el proceso respecto del mismo, ordenando continuar el proceso respecto de las partes legitimadas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución del veintiséis de junio de dos mil siete, por las causales previstas en los incisos segundo y tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud a lo cual el recurrente denuncia: a) la inaplicación de los artículos quinto y mil trescientos cinco del Código Civil, puesto que se ha transigido sobre daños a la salud del recurrente a consecuencia del derrame de mercurio, lo que afecta su integridad física e incluso su vida, y que por tratarse de derechos personalísimos y extrapatrimoniales son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión ni transacción alguna; sin embargo, la Sala Superior dio valor a las transacciones que han versado sobre tales derechos, pese a que vulneraban las normas denunciadas y el ordenamiento legal, siendo claro que las transacciones son nulas y no pueden servir de sustento a las excepciones planteadas; b) la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, toda vez que en atención al artículo cuatrocientos cuarenta y seis inciso décimo del Código Procesal Civil, solo procede amparar la excepción de conclusión del

proceso por transacción cuando las partes hubieran celebrado una transacción anterior para poner fin a un proceso judicial, tanto es así que conforme a lo dispuesto en los artículos cuatrocientos cincuenta y dos, cuatrocientos cincuenta y tres inciso cuarto del citado Código se requiere la existencia de dos procesos idénticos, siendo indispensable la existencia de un proceso en que se haya transigido respecto del conflicto de intereses de las partes, y en este caso no existe proceso previo ni idéntico que haya culminado con las transacciones presentadas; c) la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, toda vez que el inciso décimo del artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Civil, establece una formalidad imperativa, según el cual solo podrá utilizarse como fundamento de esta excepción una transacción con la que se haya concluido otro proceso; así también, existe otra formalidad que prescribe el inciso cuarto del artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Procesal Civil, a cuya virtud la excepción de conclusión del proceso por transacción solo será fundada cuando se inicie un proceso idéntico a otro en que las partes transigieron, siendo que en el presente caso no existe ningún proceso previo que haya culminado con las transacciones presentadas por la demandada al formular su excepción. Además, la Sala Superior ha resuelto en contra el criterio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento establecido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación número setecientos treinta-dos mil cinco (Cajamarca), seguido también contra Minera Yanacocha, en el cual la Sala Suprema ha establecido que la excepción de conclusión del proceso por transacción solo será amparable si se presenta una transacción mediante la cual se haya puesto fin a un proceso anterior idéntico; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, existiendo denuncias por vicios *in iudicando* e *in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.

Segundo.- Que, conforme se desprende de la revisión de los actuados, en el proceso seguido por Julio Cabanillas Saavedra y Luzminda Flores Guarniz (por su propio derecho y en representación de sus menores hijas Cory Rocío, Ceci Jhonelly y Yuliza Jhony Cabanillas Flores) sobre indemnización de daños y perjuicios, ocurrido con ocasión del derrame de mercurio en el departamento de Cajamarca, la demandada Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada formuló – entre otros– la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto del codemandante Julio Cabanillas Saavedra, señalando haber suscrito con aquel una transacción extrajudicial con el objeto de poner fin a cualquier conflicto que surja

con respecto al derecho indemnizatorio que pudieran reclamar en el futuro, siendo esta la Transacción Extrajudicial Individual celebrada el veinte de octubre de dos mil, mediante la cual le hizo entrega de la suma de trece mil setecientos cincuenta nuevos soles (fojas doscientos veintitrés). Tanto la denunciada civil Ransa Comercial Sociedad Anónima, como el litisconsorte necesario pasivo Esteban Arturo Blanco Bar formularon también –entre otras– la citada excepción de conclusión del proceso por transacción sustentándose en la suscripción del documento antes descrito.

Tercero.- Que, al resolver las excepciones, el juez de la causa ha declarado infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción, pues debe estarse a lo establecido en los artículos cuatrocientos cuarenta y seis, y cuatrocientos cincuenta y tres del Código Procesal Civil, **según las cuales corresponde amparar esta excepción cuando se inicie un proceso idéntico a otro, esto es, debe existir una transacción homologada en un proceso anterior**, vale decir, que **una transacción extrajudicial que se convierta en judicial** (sic), por lo que debe desestimarse la excepción en este extremo. Apelada que fuera esta decisión, la Sala Superior revocó en parte la resolución apelada, precisamente en el extremo que declara infundada la citada excepción, la que reformándola declara fundada y, en consecuencia, anula lo actuado y da por concluido el proceso respecto de Julio Cabanillas Saavedra, pues estima que el argumento del a quo en el sentido de que para amparar esta excepción se requiere que la transacción haya puesto fin a un proceso anterior es incorrecto, más aún si la Ejecutoria Suprema recaída en la Casación número dos mil trescientos ochenta y tres-dos mil cinco señala que deben aplicarse las disposiciones contenidas en el artículo mil trescientos dos del Código Civil, según el cual por la transacción se pone fin a algún asunto litigioso evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado, y tiene el valor de cosa juzgada, por lo que debe procederse sin más trámite ni disquisición a amparar dicha excepción.

Cuarto.- Que, mediante sentencia en mayoría expedida el veintidós de enero de dos mil ocho en el Primer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número mil cuatrocientos sesenta y cinco-dos mil siete, en el proceso seguido por Giovanna Angélica Quiróz Villaty contra Minera Yanachoca Sociedad de Responsabilidad Limitada y otros sobre indemnización de daños y perjuicios, también a consecuencia del derrame de mercurio ocurrido el dos de junio de dos mil en el departamento de Cajamarca, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha establecido doctrina jurisprudencial en materia de excepción de conclusión del proceso por transacción, señalando como precedente vinculante el siguiente: **“La Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso décimo del**

artículo cuatrocientos cuarenta y seis e inciso cuarto del artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la Transacción”.

Quinto.- Que, en el punto sexto de la citada sentencia en mayoría expedida por el Primer Pleno Casatorio Civil, la Sala Plena de la Corte Suprema ha estimado que la misma no tiene efectos *ex tunc*, sino por el contrario tiene efectos *ex nunc*, razón por la cual los procesos resueltos con anterioridad a esta decisión bajo criterios diferentes mantienen plena vigencia al estar protegidas dentro del marco de la autoridad de la cosa juzgada, en tanto que el caso presente [aludiendo a la Casación número mil cuatrocientos sesenta y tres-dos mil siete materia del Pleno], así como los demás que están pendientes de resolverse por ambas Salas Supremas Civiles, donde se esté discutiendo iguales hechos e iguales razones, deberán ajustarse al precedente vinculante trazado en la presente sentencia, en mérito a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos del Código Procesal Civil.

Sexto.- Que, **los precedentes vinculantes de los Tribunales de justicia en un Estado Constitucional son aquellas decisiones que si bien resuelven un caso en concreto, a la vez contienen una regla jurídica que será de observancia obligatoria para el mismo tribunal (precedente vinculante horizontal), así como para todos los jueces y tribunales inferiores, en todos aquellos casos que sean sustancialmente iguales (precedente vinculante vertical).** (Cfr.: ADRIÁN CORIPUNA, Javier. “La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial”. En: *Estudios al Precedente Constitucional*. Palestra Editores, Lima, dos mil siete, pp. ciento diecinueve, ciento treinta y tres).

Sétimo.- Que, el uso de un precedente vinculante se sujeta a dos condiciones: la primera, referida a la relación que debe existir entre el caso y el precedente que se emplea para la solución del caso planteado (deben ser sustancialmente iguales), y la segunda, que tal precedente sea una decisión que revista el carácter de cosa juzgada, es decir, que haya puesto fin a un proceso. Además, la aplicación del precedente no deberá afectar situaciones jurídicas que ya gocen de sentencia firme y, por lo tanto, no podrá afectar lo decidido o resuelto con anterioridad a su expedición.

Octavo.- Que, en el caso concreto, existe relación entre este proceso y el que motivó la convocatoria al Primer Pleno Casatorio, pues en ambos casos Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ransa Comercial Sociedad Anónima, y Esteban Arturo Blanco Barhan formulado la excepción de conclusión del proceso por transacción, sustentándose en similar relación jurídica material y relación jurídica procesal, presentando para ello las transacciones extrajudiciales

que se celebraron con cada uno de los demandantes, **no obstante que dichas transacciones no fueron presentadas ni homologadas en un proceso anterior**. La sentencia expedida en mayoría por el Primer Pleno Casatorio constituye cosa juzgada, porque resolvió en forma definitiva la causa que la motivó, siendo sus efectos aplicables a este proceso que se encuentra pendiente de resolver; en ese sentido, aplicando la doctrina jurisprudencial vinculante a la presente causa seguida por Julio Cabanillas Saavedra y otros, debe concluirse que la excepción de conclusión del proceso por transacción puede ser válidamente alegada ya sea sustentándose en la celebración anterior de una transacción extrajudicial no homologada como en una transacción judicial, ello en virtud —como lo ha establecido el referido Pleno Casatorio— a la interpretación sistemática de los artículos trescientos treinta y siete, trescientos treinta y ocho, cuatrocientos cuarenta y seis inciso décimo, cuatrocientos cincuenta y dos, cuatrocientos cincuenta y tres inciso cuarto del Código Procesal Civil con los artículos mil trescientos dos y mil trescientos tres del Código Civil; en consecuencia, no hay contravención a las normas que garantizan el debido proceso ni se infringen las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, conforme viene alegando el recurrente en su recurso de casación (acápites b y c); consiguientemente, la resolución impugnada se ajusta a derecho, y particularmente a la jurisprudencia vinculante anotada que es de estricta y obligatoria observancia conforme a lo dispuesto en el artículo cuatrocientos del Código Procesal Civil.

Noveno.- Que, la causal de inaplicación de una norma de derecho material se configura cuando concurren los siguientes supuestos: i) el juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas, establece como probados ciertos hechos alegados por las partes y relevantes del litigio; ii) que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; iii) que no obstante esta relación de identidad (pertinencia de la norma) el juez no aplica esta norma (específicamente, la consecuencia jurídica) sino otra distinta, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, lesionando el valor de justicia.

Décimo.- Que, al sustentar este extremo del recurso (acápite a) el demandante sostiene que no se ha tenido en cuenta lo normado en los artículos quinto y mil trescientos cinco del Código Civil, particularmente porque se ha transigido sobre daños a la salud, derecho personalísimo y extrapatrimonial que es irrenunciable y no puede ser objeto de transacción alguna, siendo claro que las transacciones son nulas y no pueden servir a las excepciones planteadas. Sobre este punto, siguiendo la tónica ya establecida por la doctrina jurisprudencial vinculante recaída en la Casación número mil cuatrocientos sesenta y cinco-dos mil siete, se advierte que

—sobre idéntica causal sustentada en los mismos hechos— la Sala Plena de la Corte Suprema ha establecido por mayoría, que los aspectos transados por las partes no versaron sobre el derecho a la salud, sino sobre los daños que se ocasionaron a la salud como consecuencia de la exposición y manipulación del mercurio que sufrieron los accionantes y sus menores hijos. Cuando se menciona que se indemniza un daño, lo que se está haciendo es patrimonializar el mismo, sean de naturaleza personal, material o moral, siendo que el artículo mil trescientos cinco del Código Civil, al indicar que no se puede transar sobre derechos extrapatrimoniales, se refiere a todos aquellos derechos que no pueden ser apreciados o valorizados en dinero, pero no se ha transado sobre la salud en sí misma, porque las partes no han acordado que la una tenga el derecho de dañar a la otra, sino que se ha acordado en reparar ese daño causado a través de un monto dinerario. De lo expuesto, queda descartada toda vulneración a los artículos quinto y mil trescientos cinco del Código Civil, y por ende, las transacciones celebradas tienen plena validez, pues no se advierte que la parte accionante haya renunciado a alguno de sus derechos fundamentales referidos a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana.

Décimo primero.— Que, en el caso concreto (al igual que en el precedente vinculante) en la transacción obrante de fojas doscientos veintitrés a doscientos veintiséis, las partes acordaron cuantificar los daños a la salud producidos a consecuencia del derrame del mercurio ocurrido el dos de junio de dos mil conforme a las sumas que ya fueron precisadas en el segundo considerando de la presente resolución, no conteniendo tal transacción acuerdos mediante los cuales se disponga del derecho a la salud en sí misma, resulta impertinente la aplicación de los artículos quinto y mil trescientos cinco del Código Civil para dilucidar la presente causa; razón por la cual la causal material alegada debe ser también desestimada.

Décimo segundo.— Que, en conclusión, al no configurarse las causales de inaplicación de normas materiales, contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso ni la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, el recurso de casación deviene en infundado, debiendo procederse conforme a lo dispuesto en los artículos trescientos noventa y siete, y trescientos noventa y ocho del Código Procesal Civil; **RESOLUCIÓN:** declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Julio Cabanillas Saavedra mediante escrito de fojas mil doscientos noventa y tres; en consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista de fojas mil doscientos sesenta y cinco, su fecha veinticinco de octubre de dos mil seis; **EXONERARON** a la parte recurrente del pago de la multa, así como de las costas y costos derivados de la tramitación del presente recurso por habersele otorgado el beneficio de auxilio judicial;

DISPUSIERON se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por Julio Cabanillas Saavedra y otros, contra Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente el señor Ticona Postigo.

SS. TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO,
MIRANDA MOLINA, VALERIANO BAQUEDANO

CAS. N° 2854-2005-CAJAMARCA*

SUMILLA: “(...) los efectos del amparo de la excepción de conclusión del proceso por transacción, refiere que la misma debe entenderse como transacción judicial y no extrajudicial, la extrajudicial, realizada fuera del proceso e incorporada a él por las partes y aprobada por el juez, convirtiéndola esto último en judicial), adquiere la calidad de cosa juzgada; el solo mérito de las citadas transacciones no es suficiente para proceder al amparo del excepción propuesta desde que aquellas no cumplen con el requisito previsto en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos cincuentitrés del Código Procesal Civil, cuando se inicia un proceso idéntico a otro (...) 4.- En que las partes conciliaron o transigieron (...)”.

Lima, diecisiete de octubre de dos mil seis

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista causa vista número dos mil ochocientos cincuenticuatro guión dos mil cinco, en audiencia pública de la fecha, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO.- Se trata, en el presente caso, de tres recursos de casación, el primero interpuesto por la empresa demandada RANSA COMERCIAL SOCIEDAD ANÓNIMA, a fojas mil ciento treintitrés; el segundo interpuesto por el demandado ESTEBAN ARTURO BLANCO BAR, a fojas mil ciento cuarentiuno; y, el tercero interpuesto por DAVID SALOMÓN CÁCERES BOBADILLA y otra, a fojas mil ciento cincuenticinco. Todos ellos contra la resolución de vista de fojas mil ciento trece, su fecha catorce de julio de dos mil cinco, que confirma la resolución número dos, expedida en la audiencia de saneamiento procesal de fojas doscientos setenta y siguientes, de fecha catorce de enero de dos mil cuatro, en los extremos que declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada deducida por RANSA; infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante deducida por RANSA; fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar respecto de la pretensión indemnizatoria por daño ambiental deducida Esteban Arturo Blanco Bar; **POR MAYORÍA**, confirmaron la resolución, en el extremo que declara fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción deducida por Minera Yanacocha respecto

* Publicada el 02/07/2007, p. 19739.

de los menores Celinda Elizabeth y Laureana Nicole Cáceres Bobadilla; infundada la excepción de conclusión por transacción, respecto de los accionantes mayores de edad, deducida por RANSA y Esteban Blanco Bar e infundadas las excepciones de prescripción extintiva deducidas por RANSA y Esteban Blanco Bar; **LA REVOCARON** en cuanto declara infundada - la excepción de conclusión del proceso por transacción, referida a los accionantes mayores de edad, deducida por Minera Yanacocha; fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción, referida a los menores deducidas por RANSA y Esteban Arturo Blanco Bar; infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada Minera Yanacocha; **REFORMÁNDOLA**, declararon fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción de los padres actores deducidas por Minera Yanacocha; nulo todo lo actuado en este extremo; infundada la excepción de conclusión del proceso referida a los menores actores, deducidas por RANSA y otro; fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada Minera Yanacocha; en consecuencia, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso respecto a Minera Yanacocha, ordenaron seguir el proceso con las partes procesales pertinentes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Esta Sala Suprema, mediante resoluciones, de fecha treinta de enero del año en curso, ha estimado procedente los recursos; conforme a las causales y agravios que se detallan a continuación: i) RECURSO DE RANSA COMERCIAL SOCIEDAD ANÓNIMA, invocando las causales de: I) CONTRAVENCIÓN DE LAS NORMAS QUE GARANTIZAN EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO, la entidad recurrente sostiene que, la resolución recurrida contiene una argumentación contradictoria e incoherente, lo que determina un incumplimiento del deber de motivación previsto en el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil e inciso quinto del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado; que, el sexto considerando de la recurrida señala “(...) con respecto a la excepción de prescripción extintiva de la acción (se refiere a la excepción deducida por RANSA Comercial Sociedad Anónima) el Colegiado precisa lo siguiente: a) conforme lo dispone el artículo mil novecientos ochentitrés del Código Civil ‘si son varios los responsables del daño, responderán solidariamente’ (...); b) de lo expuesto hasta aquí se aprecia que la responsabilidad es solidaria (...). De allí que el artículo mil novecientos noventa y seis del Código Civil señala en el inciso tercero, que se interrumpe la prescripción por, ‘(...) citación con la demanda (...)’ y como queda establecido en autos, con el cargo de notificación obrante a fojas seiscientos dieciséis, la parte demandante emplazó a la demandada Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y por tanto interrumpió el plazo prescriptorio, no solo para dicha parte procesal, sino que existiendo solidaridad legal pasiva, interrumpió la prescripción también respecto de los demás deudores (...) por estas razones, la excepción de prescripción extintiva de la acción debe ser desestimada (...)”; que, en el tercer considerando se

señaló lo siguiente “(...) en el presente caso se advierte que el factor de imputación de la responsabilidad extracontractual en la demanda, se ha referido al transporte de mercurio, actividad a la que no se dedica la empresa emplazada, por tanto la excepción resulta fundada”; que, en un considerando se sostiene que Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y Ransa Comercial Sociedad Anónima son deudores solidarios del daño y en el otro considerando que Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada no es responsable y por tanto debe salir del proceso; y ii) LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA DE DERECHO MATERIAL, se sostiene lo siguiente: que, en el segundo considerando de la recurrida se precisa: “conforme a lo señalado por el artículo mil trescientos dos del Código Civil, por la transacción las partes haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado (...) la transacción tiene el valor de cosa juzgada y si dicho principio se halla en todos los Códigos, es por la razón de que el objeto de la transacción es establecer derechos que eran dudosos o acabar pleitos presentes o futuros (...)”; que la Sala declaró fundada la excepción deducida por Minera Yanacocha, sin embargo en la parte resolutive de la resolución de vista inaplicó el artículo mil ciento ochentiocho del Código Civil, norma que establece lo siguiente: “La novación, compensación, condonación o transacción entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sobre la totalidad de la obligación, libera a los demás codeudores”; que, la misma sentencia en el sexto considerando le atribuyó la calidad de deudor solidario, por consiguiente, aplicando la norma citada debió declarar también nulo todo lo actuado y concluido el proceso respecto de RANSA Comercial Sociedad Anónima (con relación a los demandantes David Salomón Cáceres Bobadilla, María Dolores Saldaña Narro, Celinda Elizabeth Cáceres Saldaña y Laurea Nicole Cáceres Saldaña), al haber declarado fundada la excepción de conclusión de proceso por transacción, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el artículo mil ciento ochentiocho del Código Sustantivo; iii) RECURSO DE ESTEBAN ARTURO BLANCO BAR; denuncia las siguientes causales: i) CONTRAVENCIÓN DE LAS NORMAS QUE GARANTIZAN EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO, el recurrente sostiene: que, la resolución recurrida contiene una argumentación contradictoria e incoherente, lo que determina un incumplimiento del deber de motivación previsto en el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil e inciso quinto del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado; que, el sexto considerando de la recurrida señala “(...) con respecto a la excepción de prescripción extintiva de la acción (se refiere a la excepción deducida por RANSA Comercial Sociedad Anónima y el suscrito) el Colegiado precisa lo siguiente: a) conforme lo dispone el artículo mil novecientos ochentitrés del Código Civil si son varios los responsables del daño, responderán solidariamente” (...); b) de lo expuesto hasta aquí se aprecia que la

responsabilidad es solidaria (...). De allí que el artículo mil novecientos noventa y seis del Código Civil señala en el inciso tercero que se interrumpe la prescripción por, “(...) citación con la demanda (...)” y como queda establecido en autos, con el cargo de notificación obrante a fojas seiscientos dieciséis, la parte demandante emplazó a la demandada Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y por tanto interrumpió el plazo prescriptorio, no solo para dicha parte procesal, sino que existiendo solidaridad legal pasiva, interrumpió la prescripción también respecto de los demás deudores (...) por estas razones, la excepción de prescripción extintiva de la acción debe ser desestimada (...)”; que, en el tercer considerando se señaló lo siguiente “(...) en el presente caso se advierte que el factor de imputación de la responsabilidad extracontractual en la demanda; se ha referido al transporte de mercurio, actividad a la que no se dedica la empresa emplazada, por tanto la excepción resulta fundada”; que, en un considerando se sostiene que Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y Ransa Comercial Sociedad Anónima son deudores solidarios del daño y, en el otro considerando, que Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada no es responsable y por tanto debe salir del proceso; y ii) LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA DE DERECHO MATERIAL, se sostiene lo siguiente: que, en el segundo considerando de la recurrida se precisa: “conforme a lo señalado por el artículo mil trescientos dos del Código Civil, por la transacción las partes haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado (...) la transacción tiene el valor de cosa juzgada y si dicho principio se halla en todos los Códigos, es por la razón de que el objeto de la transacción es establecer derechos que eran dudosos o acabar pleitos presentes o futuros (...)”; que, la Sala declaró fundada la excepción deducida por Minera Yanacocha, sin embargo en la parte resolutive de la resolución de vista inaplicó el artículo mil ciento ochentiocho del Código Civil, norma que establece lo siguiente: “La novación, compensación, condonación o transacción entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sobre la totalidad de la obligación, libera a los demás codeudores”; que, la misma sentencia en el sexto considerando le atribuyó la calidad de deudor solidario; por consiguiente, aplicando la norma citada debió declarar también nulo todo lo actuado y concluido el proceso respecto de RANSA Comercial Sociedad Anónima (con relación a los demandantes, David Salomón Cáceres Bobadilla, María Dolores Saldaña Narro, Celinda Elizabeth Cáceres Saldaña y Laureana Nicole Cáceres Saldaña), al haber declarado fundada la excepción de conclusión de proceso por transacción, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el artículo mil ciento ochentiocho del Código sustantivo; y, iii) RECURSO DE DAVID SALOMÓN CÁCERES BOBADILLA Y OTRO, denuncian las siguientes causales: i) INAPLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO MATERIAL; los recurrentes bajo dicha causal señala lo siguiente: que, se han inaplicado al presente

caso los artículos cinco y mil trescientos cinco del Código Civil, pues al resolver la excepción de conclusión del proceso por transacción, se presentó un documento denominado “Transacción Extrajudicial Individual”, y dada la naturaleza de este acto, se debió de analizar su naturaleza y validez, lo que no ha sucedido; no existiendo en la recurrida una motivación ni justificación adecuada, respecto de la conformidad de la transacción realizada con el ordenamiento legal, valoración que constituye un prerequisite para posteriormente ver si con ella se podría amparar la excepción propuesta; que, era necesario que estas normas se aplicaran, toda vez que se ha transgido sobre daños a la salud de los afectados, hoy demandantes, por el derrame de mercurio, daños que no pueden ser materia de renuncia, cesión o transacción alguna; que, si se hubieran aplicado tales dispositivos se hubiera llegado a la conclusión de que las transacciones presentadas no tienen validez, por haber sido realizadas contra el ordenamiento legal, siendo nulas de pleno derecho, teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo quinto del Código Civil que señala que el derecho a la vida y a la integridad física, son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión; que, el artículo mil trescientos cinco del mismo Código establece que solo pueden ser objeto de transacción los derechos patrimoniales; sin embargo, en las transacciones presentadas se ha transgido respecto de derechos extramatrimoniales; por lo tanto, el documento denominado “Transacción”, sustento de la excepción, no tiene ninguna validez; y ii) CONTRAVENCIÓN DE LAS NORMAS QUE GARANTIZAN EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO, los recurrentes, bajo esta causal, sostienen que la legitimidad para obrar es una de las condiciones de la acción, y esta se presenta cuando existe idoneidad en la conexión lógica entre las partes conformantes de la relación jurídica sustantiva, esto significa que las partes que cuenten con un conflicto de intereses, antes de iniciado un proceso, sean las que conformen la relación jurídico procesal; que, en el tercer considerando de la recurrida, sin motivación ni fundamentación alguna, se señaló lo siguiente “(...) el factor de imputación de la responsabilidad extracontractual en la demanda, se ha referido al transporte de mercurio, actividad a la que no se dedica la empresa emplazada, por tanto la excepción resulta –fundada– (...)”; que, se ha realizado un razonamiento equivocado, toda vez que de su demanda se desprende que la responsabilidad civil denunciada en la Empresa Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, no se ha atribuido al transporte de mercurio, sino a la contaminación y daño sufrido por los demandantes, el que deriva de un bien de propiedad de tal demandada, daño producido al no haber utilizado los parámetros regulares para el envasado, transporte de mercurio desde sus instalaciones hasta su comercialización, ya que el mercurio se encontraba en recipientes viejos, dañados y sin ningún tipo de indicación de metal tóxico; que, dicha Compañía Minera habría ocasionado el daño, por cuanto no contaba con un plan maestro de contingencias y de ejecución de acciones en accidentes de tal naturaleza, como lo exigía el

Ministerio de Energía y Minas, que luego le impuso la sanción correspondiente; que, además también se ha sostenido que dicha Compañía Minera incurrió en culpa inexcusable causante del daño, al pretender adquirir onerosamente el mercurio derramado en las Poblaciones de San Juan, Choropama, Magdalena y aledaños, lo que generó que los pobladores de tal lugar se pusieran en contacto directo con el material tóxico y producto de ello resultaron con daños que se solicita se indemnizen; que, la relación procesal con Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada es totalmente correcta y así ha debido de seguirse tramitando; sin embargo, al haberse excluido del proceso a dicha parte se está vulnerando el derecho al debido proceso. Por consiguiente.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, existiendo denuncias por vicios *in iudicando e in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.

Segundo.- Que, la doctrina ha conceptualizado el debido proceso como un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el solo hecho de serlo, y que le faculta a exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo, en tanto que el debido proceso sustantivo no solo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa.

Tercero.- Que, conforme se desprende de la revisión de los actuados, en el proceso seguido por David Salomón Cáceres Bobadilla, María Dolores Saldaña Narro, Celinda Elizabeth Cáceres Saldaña, Laurea Nicole Cáceres Saldaña y Daniel Renso Miranda Saldaña, sobre indemnización de daños y perjuicios, ocurrido con ocasión del derrame de mercurio en el departamento de Cajamarca, los citados actores imputan responsabilidad a la demandada Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, propietaria del mercurio: i) por haber sido aquella quien propició e incrementó los niveles de intoxicación al proponer a los pobladores la compra del mercurio que fuera derramado por la denunciada civil Ransa Comercial Sociedad Anónima durante su transporte, con lo que se expuso a los citados pobladores a la manipulación del material contaminante, ii) por no haber informado a los pobladores los riesgos a los que se exponían con la manipulación del mercurio, y iii) por el deficiente embalaje, transporte y tratamiento del mercurio.

Cuarto.- Que, la coemplazada Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada formuló –entre otros– la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandada, propiamente de su empresa, asegurando que al no ser quien tuvo a su cargo el transporte del mercurio de su propiedad, no se le puede imputar los daños que se reclaman; defensa de forma que fue desestimada por el a quo, pero amparada por la Sala Superior, quien en el tercer considerando de la resolución recurrida señala que “el factor de imputación de la responsabilidad extracontractual en la demanda se ha referido al transporte de mercurio, actividad a la que no se dedica la empresa emplazada”.

Quinto.- Que, la excepción es un medio de defensa que se confiere al demandado, en virtud del cual puede poner de manifiesto al juez la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda), o de una de las condiciones de ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o, en su caso, extinguir la relación jurídica procesal.

Sexto.- Que, la legitimidad para obrar es una de las condiciones del ejercicio válido de la acción, que en la doctrina ha sido conceptuada de distintos modos: a) como la relación lógica de correspondencia que existe o debe existir entre el demandante concretamente considerado y la persona a quien en abstracto la norma jurídica confiere el derecho (legitimidad activa), o entre el demandado concretamente considerado y la persona que en abstracto debe cumplir una obligación (legitimidad pasiva); b) también como la posición habilitante para formular una pretensión o para contradecirla, y que surge de la afirmación de ser titular de un derecho (legitimidad activa) o de la imputación de una obligación o deber jurídico (legitimidad pasiva). En consecuencia, cuando el juez examina si el demandado tiene o no legitimidad para obrar, debe verificar si existe esa relación formal de correspondencia; o, en la otra acepción, si es la persona habilitada para contradecir la pretensión. Por tanto, en general, al resolver una excepción de falta de legitimidad para obrar, no debe juzgar la justicia de la pretensión ni el fondo de la litis, ni mucho menos si el demandado es la persona obligada en la relación sustantiva controvertida en el proceso, ya que estos aspectos de la pretensión deben ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, mediante el respectivo juicio de fundabilidad y luego de haberse desarrollado la actividad probatoria sobre los hechos controvertidos en el principal.

Sétimo.- Que, en ese sentido, cuando la Sala revisora ampara la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandada, deducida por Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, bajo el único argumento de que

aquella no transportó el material contaminante que ocasionó el daño y que, por tanto, no le es atribuible responsabilidad alguna, arriba a una conclusión equivocada, toda vez que está juzgando un aspecto del fondo de la litis, y que la code mandada no estaría obligada a indemnizar el daño, aspecto que debe ser objeto de pronunciamiento al momento de expedir sentencia, y no al resolver una excepción en la cual el Colegiado Superior solo debía verificar si la citada empresa minera era o no la propietaria del mercurio que ocasionó los daños, en atención a los cargos que se formulan en la demanda.

Octavo.- Que, por consiguiente, se verifica en autos que los fundamentos fácticos que amparan el apartamiento del proceso de la empresa Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada constituyen argumentos de fondo que no corresponden al estadio procesal del saneamiento, por lo que la resolución recurrida es nula en ese extremo, al contravenir lo dispuesto en el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, pues no se ajusta al mérito de lo actuado ni a derecho; en ese sentido, la denuncia procesal a que se refiere el numeral II) de los fundamentos del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, resulta fundada.

Noveno.- Que, continuando con el razonamiento esgrimido, en cuanto a la denuncia procesal que sustenta los recursos de casación interpuestos por Ransa Comercial Sociedad Anónima y Esteban Arturo Blanco Bar, que se detalla en el acápite i) de los numerales I) y II), respectivamente, la falta de congruencia entre lo que se afirma en el tercer considerando de la resolución impugnada y lo expuesto en el sexto y décimo considerandos de la misma es evidente, desde que en estos dos últimos el Colegiado Superior reconoce que a la Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ransa Comercial Sociedad Anónima y Esteban Arturo Blanco Bar, les son aplicables las normas que regulan la responsabilidad solidaria de los coautores del daño a que se refiere el artículo mil novecientos ochentitrés del Código Civil, para fines de establecer que la suspensión del plazo de prescripción, que rige a la empresa minera demandada, se extiende igualmente a la denunciada civil y al litisconsorte pasivo; sin embargo, en el tercer considerando de la recurrida, aplicando criterios que corresponden a una resolución sobre el fondo de la cuestión controvertida, refiere que Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada no es parte de la relación jurídica procesal, importa transgresión de lo regulado en el inciso sexto del artículo cincuenta del Código Procesal Civil, que establece que el juez debe fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de normas y el de congruencia; por lo tanto, este extremo del recurso también debe ser amparado.

Décimo.- Por otro lado, en relación al recurso de casación interpuesto por el actor, se debe tener en cuenta las ejecutorias dictadas por esta Sala Civil Suprema, entre ellas las correspondientes a las casaciones número dos mil trescientos setentidós guión dos mil cinco, dos mil trescientos setenticuatro guión dos mil cinco, dos mil doscientos seis guión dos mil cinco, dos mil doscientos guión dos mil cinco, las cuales amparan el recurso casatorio respecto de los agravios referidos a las excepciones de conclusión del proceso por transacción y respecto de la falta de legitimidad para obrar en relación a la pretensión indemnizatoria de daño ambiental; por lo que también en el presente caso corresponde pronunciarse sobre dichos argumentos.

Undécimo.- En tal sentido, en cuanto a los fundamentos precisados para resolver la excepción de conclusión del proceso por transacción, cabe señalar que la excepción a que se contrae el inciso décimo del artículo cuatrocientos cuarentiséis del Código Procesal Civil claramente señala que la defensa de forma que se faculta a interponer al emplazado (o de ser el caso al reconvenido) es una en la que alegue que un proceso (anterior) ha concluido por conciliación o transacción, enunciado que concuerda perfectamente con el artículo cuatrocientos cincuentitrés del mismo texto normativo, que señala que es fundada, entre otros, la excepción de transacción “(...) cuando se inicia un proceso idéntico a otro: (...) 4.- En que las partes conciliaron o transigieron”; por lo tanto, esta excepción es deducible específicamente en el caso en que la parte demandada pretenda oponer a la acción promovida por la demandante, una transacción celebrada cuando estuvo en curso un proceso con cuyo mérito se le ha dado fin.

Duodécimo.- Que, concordantemente con lo señalado anteriormente, Alberto Hinostroza Minués, al comentar los efectos del amparo de la excepción de conclusión del proceso por transacción, refiere que la misma debe entenderse como transacción judicial y no extrajudicial, porque de la misma denominación de la excepción se determina como requisito, que se ponga fin a un proceso idéntico terminado por transacción, refiere que la misma debe entenderse como transacción judicial y no extrajudicial, porque de la misma denominación de la excepción se determina como requisito que ponga fin a un proceso idéntico terminado por transacción, lo que solo puede darse con la transacción judicial; así sostiene: “(...) la esencia de la conclusión del proceso por transacción radica en el carácter de cosa juzgada que tiene la figura jurídica que le sirve de presupuesto, que hace inviable toda revisión del asunto sobre el cual recayó la transacción, y solo la transacción judicial (o la extrajudicial, realizada fuera del proceso e incorporada a él por las partes y aprobada por el juez, convirtiéndola esto último en judicial), adquiere la calidad de cosa juzgada (...) Se justifica la exclusión de la transacción extrajudicial (...)

porque aquella puede adolecer de nulidad o anulabilidad (...) no alterándose, por lo tanto, las relaciones jurídicas sustanciales que constituyen que constituyeron su objeto (...)”. (*Comentarios al Código Procesal Civil, análisis artículo por artículo*. Tomo II, primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, dos mil tres, páginas ochocientos noventa y seis y ochocientos noventa y siete). Cualquier otra interpretación jurídica sobre la procedencia de la excepción de conclusión del proceso por transacción, excluyéndose de esta excepción a la transacción extrajudicial, se debe tener por modificada de conformidad con el artículo veintidós de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Décimo tercero.- Que, en el caso de autos, la Sala Superior viene amparando la excepción de conclusión del proceso por transacción, respecto de los demandantes mayores de edad, en virtud a las transacciones extrajudiciales celebradas por Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, las cuales tuvieron lugar antes del inicio de la presente causa, sin que tales actos jurídicos hubieran estado destinados a dar por concluido un proceso anterior idéntico al presente. En ese sentido, el solo mérito de las citadas transacciones no es suficiente para proceder al amparo del excepción propuesta desde que aquellas no cumplen con el requisito previsto en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos cincuentitrés del Código Procesal Civil y, en tal virtud, una vez más se verifica que la resolución recurrida no se sujeta a derecho ni al mérito de lo actuado, correspondiendo a este Supremo Tribunal amparar también esta denuncia procesal.

Décimo cuarto.- Que, en lo que concierne a la falta de legitimidad para obrar, en relación a la pretensión indemnizatoria de daño ambiental, conviene precisar que el artículo ochentidós del Código Procesal Civil, que regula el patrocinio de intereses difusos, forma parte del Capítulo Cuarto “Representación Judicial por Abogado, Procuradoría Oficiosa y Representación de Intereses Difusos”, correspondiente al Título Segundo “Comparecencia al Proceso” del citado cuerpo normativo. Para la defensa de estos intereses que son de naturaleza colectiva –pues pertenecen en abstracto a una pluralidad de sujetos indeterminados o indiferenciados–, el legislador ha optado por establecer quiénes son los llamados a ejercer y representar su tutela, estableciendo en la norma procesal en comentario, que pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley y criterio del juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Décimo quinto.- Que, como puede advertirse, cuando la norma bajo comentario alude a las instituciones públicas y privadas antes referidas, lo hace para fines

de establecer que solo a aquellas les asiste legitimidad para obrar en esta clase de procesos. Por lo tanto, cuando las instancias de mérito amparan la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes, respecto de la pretensión de indemnización por el daño ambiental, sustentada en que solo corresponde promover tal acción a las acotadas instituciones públicas y privadas, expide una decisión que se ajusta a los alcances del artículo ochentidós del Código Procesal Civil, por lo que este último extremo del recurso de casación propuesto por los actores debe ser desestimado. Que, al verificarse la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, debe ampararse el recurso de casación y proceder conforme a lo dispuesto en el numeral dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil, careciendo de objeto pronunciarse sobre las causales materiales alegadas. En consecuencia, por estos fundamentos, y de conformidad en parte con el Dictamen Fiscal Supremo, declararon **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por Ransa Comercial Sociedad Anónima, mediante escrito de fojas mil ciento treintitrés; Esteban Arturo Blanco Bar, mediante escrito de fojas mil ciento cuarentiuno; y, David Salomón Cáceres Bobadilla y otro, mediante escrito de fojas mil ciento cincuenticinco; **CASARON** la resolución impugnada, por consiguiente, **NULO** el auto de vista de fojas mil ciento trece, su fecha catorce de julio de dos mil cinco, en el extremo que confirma parcialmente la resolución dictada en la audiencia de saneamiento procesal de fecha catorce de enero de dos mil cuatro, que declara fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción, en cuanto a los demandantes mayores de edad, y la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso respecto a la citada empresa minera, ordenando continuar el proceso según su estadio, con las partes procesales legitimadas; **MANDARON** que la Sala de su procedencia emita nueva resolución pronunciándose nuevamente sobre las excepciones anotadas, con arreglo a lo actuado y a derecho; **DECLARARON** que carece de objeto pronunciarse sobre las causales materiales denunciadas; **LLAMARON** la atención a los señores vocales integrantes de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca por las irregularidades advertidas; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por David Salomón Cáceres Bobadilla y otros, contra Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios; y, los devolvieron.

SS. TICONA POSTIGO, CARRIÓN LUGO, PALOMINO GARCÍA, HERNÁNDEZ PÉREZ

EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO FERREIRA VILDOZOLA, ES COMO SIGUE: CONSIDERANDO: Primero.- Que, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se da cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normativa vigente y de los principios procesales; **Segundo.-** Que, de la presente demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual por daño material y daño a la salud personal y moral, los recurrentes pretenden que la Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, les pague la suma de un millón cuatrocientos cincuenta mil dólares americanos por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del derrame de un cargamento de mercurio de propiedad de la referida empresa, producido el dos de junio de dos mil, en circunstancias en que era transportada por un camión de la compañía Ransa Comercial Sociedad Anónima; así como el pago de un seguro médico por la suma de cien mil dólares americanos por el lapso de quince años; **Tercero.-** Que, al apersonarse al proceso, Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada deduce entre otras, la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada argumentando que el transporte de cargamento de mercurio no se encontraba a su cargo sino de la Empresa de Transportes Ransa Sociedad Anónima; siendo desestimada dicha excepción por el juez de la causa y revocada por la Sala de mérito quien reformándola declara fundada dicha excepción y en consecuencia, por concluido el proceso respecto a la Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, debiendo continuar el proceso con las demás codemandadas, argumentando esencialmente que: “el factor de imputación de la responsabilidad extracontractual en la demanda se ha referido al transporte de mercurio, actividad a la que no se dedica la empresa emplazada”; **Cuarto.-** Que, la legitimidad para obrar o *legitimatío ad causam* es la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, situación que debe coincidir con la titularidad de la relación jurídico-sustancial; **Quinto.-** Que, a contrario sensu, la falta de legitimación para obrar consiste en la ausencia de esa cualidad, porque no existe identidad entre la persona del demandado y aquella a favor de quien la acción está concedida o entre la persona del demandante y aquella contra la cual se concede; es decir cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso; **Sexto.-** En ese sentido, la inclusión en el Código Procesal Civil de la excepción de falta de legitimidad para obrar obedece a razones de política procesal pragmática basada en el principio de economía procesal; por consiguiente, al ser dicha excepción una defensa de

forma, los fundamentos de la resolución que expide el juzgador no pueden servir de base para merituar cuestiones de fondo; **Sétimo.**- Que, conforme se evidencia de lo actuado, el fundamento de la Sala Superior resulta errado dado que al estimar la excepción de falta de legitimidad para obrar de Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada bajo el argumento que dicha empresa no resultaba responsable del transporte de mercurio, ha utilizado un criterio de resolución que incide necesariamente sobre el fondo del asunto controvertido, puesto que, en todo caso, ello debe ser materia de pronunciamiento en el proceso principal; **Octavo.**- Por consiguiente, los fundamentos que sirven de base para amparar la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta por Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada constituyen causal de nulidad insubsanable a que se contrae el artículo ciento setentiséis del Código Procesal Civil al contravenir lo dispuesto en el artículo ciento veintidós inciso tercero del referido ordenamiento procesal; **Noveno.**- Que, de otro lado, en cuanto a los agravios de los recursos de casación de la Empresa de Transportes Ransa Comercial Sociedad Anónima y Esteban Arturo Blanco Bar se advierte de los argumentos de la resolución de vista una notoria incongruencia entre los considerandos tercero, sexto y décimo de la misma, desde que por un lado, en los considerandos sexto y décimo el ad quem considera que la Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ransa Comercial Sociedad Anónima y Esteban Arturo Blanco Bar resultan ser deudores solidarios de la obligación indemnizatoria materia del presente proceso en concordancia con lo dispuesto en el artículo mil novecientos ochentitrés del Código Civil, debiendo afectar la interrupción de la prescripción a los deudores en su conjunto, para luego señalar de manera contradictoria en el tercer considerando de la misma resolución de vista que Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada no resulta ser parte de la relación jurídica procesal al no ser responsable del daño causado, por lo tanto debía ser excluida del proceso; **Décimo.**- Que, en consecuencia, el razonamiento de la Sala de mérito no se ajusta a derecho puesto que el Colegiado Superior ha sustentado su decisión en argumentos contradictorios, advirtiéndose una incoherencia lógica notoria entre los considerandos de su propia resolución, situación que igualmente deviene en afectación del debido proceso en cuanto a la exigencia que tiene todo magistrado de fundamentar sus resoluciones bajo sanción de nulidad, en franco respeto de los principios de jerarquía de normas y el de congruencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo cincuenta inciso sexto el Código Procesal Civil; **Décimo primero.**- Por último, no resulta lógico que en sede casatoria se declare la nulidad de un extremo de la resolución de grado, resulta necesario declarar la nulidad de la resolución de vista en su integridad a efectos de que la Sala de mérito emita pronunciamiento conforme a los considerandos de la presente resolución; **Décimo segundo.**- Que, por consiguiente, habiéndose acreditado la causal *in procedendo*, corresponde casar la sentencia por el citado agravio, y de

conformidad con lo que dispone el acápite dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil, debe proceder la Sala de mérito a emitir nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones precedentes. Por tales razones: **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por Ransa Comercial Sociedad Anónima mediante escrito de fojas mil ciento treintitres, Esteban Arturo Blanco Bar mediante escrito de fojas mil ciento cuarentiuno, y David Salomón Cáceres Bobadilla y otro, mediante escrito de fojas mil ciento cincuenticinco; **CASAR** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULO** en todos sus extremos el auto de vista de fojas mil ciento trece, su fecha catorce de julio de dos mil cinco; se **ORDENE** que la Sala Civil de su procedencia expida nueva resolución, sobre la base de lo expuesto en la presente resolución; se **DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por David Salomón Cáceres Bobadilla y otros contra Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios; y se devuelva.

S. FERREIRA VILDOZOLA

9. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

CAS. N° 1452-2004-MOQUEGUA*

SUMILLA: *“(...) el recurso de casación fue interpuesto, contra la resolución, que declaró fundada la excepción de caducidad deducida en el proceso sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Esta norma hace una diferencia entre una sentencia ejecutable y una no ejecutable, siendo el cómputo del plazo para cuestionar esta última sentencia, desde que queda firme, mas no así para el caso de una sentencia ejecutable cuyo cómputo debe hacerse desde que la sentencia sea ejecutada. Desde la fecha en que se emitió el oficio por el juez dirigido a los Registros Públicos para que inscriba dicha transferencia el veinticuatro de abril de dos mil, a la fecha de interposición de esta demanda, el primero de junio de dos mil, no ha transcurrido el plazo de seis meses señalado por el artículo ciento setentiocho del Código Procesal Civil, en consecuencia la excepción de caducidad es infundada (...)”.*

Lima, dieciséis de setiembre de dos mil cinco

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, con los acompañados; vista la causa en audiencia pública en el día de la fecha, producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Lucio Quispe Ticona, contra la resolución número ocho, de fojas ciento diecisiete, expedida el veinticuatro de marzo de dos mil cuatro, que confirmó la resolución número siete del dieciocho de setiembre de dos mil tres, de fojas sesentiuno, que declaró fundada la excepción de caducidad deducida por Antonio Fernández Alatrística, en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso; en los seguidos por Lucio Quispe Ticona contra Antonio Fernández Alatrística, sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

* Publicada el 28/02/2006, p. 15461.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Mediante Resolución expedida por esta Suprema Sala el nueve de julio de dos mil cuatro, se declaró **PROCEDENTE** el presente recurso, por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es, la contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso, por las siguientes consideraciones; que, conforme al artículo setecientos treintinueve del Código Procesal Civil, la ejecución de bienes inmuebles materia de adjudicación concluye con la inscripción de los partes judiciales en los Registros respectivos, por lo que no es de aplicación el artículo setecientos cuarenticuatro del Código adjetivo (quinto considerando del auto de fojas sesentiuno), la sentencia apelada ejecutada con el lanzamiento y la entrega del inmueble, lo que no ha ocurrido en el presente caso; que, las alegaciones expresadas respecto de los artículos setecientos treintinueve y setecientos cuarenticuatro del Código Procesal Civil, sí satisfacen las exigencias previstas en el apartado dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código adjetivo.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo establecido en la ley procesal; que, la contravención del derecho a un debido proceso es sancionada por el juzgador con la nulidad procesal, y se entiende por esta aquel estado de anormalidad de acto procesal, originado por la carencia de alguno de los elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser judicialmente declarado inválido.

Segundo.- Que, el artículo ciento setentiocho del Código Procesal Civil establece que: “Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, sino fuere ejecutable puede demandarse a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el juez que pone fin al proceso (...)”; que, esta norma hace una diferencia entre una sentencia ejecutable y una no ejecutable, siendo el cómputo del plazo para cuestionar esta última sentencia, desde que queda firme, mas no así para el caso de una sentencia ejecutable cuyo cómputo debe hacerse desde que la sentencia sea ejecutada.

Tercero.- Que, en el presente caso el proceso del que deriva esta demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, es el Expediente número ciento sesenticinco guión noventicinco, seguido por Antonio Fernández Alatrística contra Lucio Quispe Ticona, sobre obligación de dar suma de dinero-ejecutivo-conforme a la pretensión y los fines de dicho proceso, lo que persigue con su demanda y tramitación es la procuración en pago para el demandante por el ejecutado, es decir, que el obligado cumpla con pagar la suma puesta a cobro y en el momento en que se materialice este hecho (pago), la sentencia habría sido ejecutada.

Cuarto.- Que, la secuencia de la ejecución del proceso ejecutivo se realizó de la siguiente manera: a) a fojas noventa y siete corre la resolución veintisiete, del seis de febrero de mil novecientos noventa y siete, que resolvió transferir el inmueble ubicado en el Pueblo Joven Santa Cruz “Manzana A”, Lote veinte, disponiéndose que el ejecutado u ocupantes desocupen y entreguen al ejecutante dentro del plazo de diez días el inmueble transferido bajo apercibimiento de lanzamiento, así como expedirse los partes para la inscripción de esta transferencia, con transcripción del Acta de Remate, el Auto de Adjudicación y la presente resolución; b) a fojas doscientos ochenta y cuatro, corre el decreto emitido por el juzgado el dieciocho de abril de dos mil, que dispuso cúrsese los partes dobles al Registro Predial de la localidad que se solicita; c) a fojas doscientos ochenta y nueve corre el Oficio número dos mil guión trescientos treinta y nueve guión Primer Juzgado de Paz Letrado de Lima, emitido el veinticuatro de abril de dos mil, por el Juez de Paz de Letrado de Ilo, dirigido al Jefe del Registro Predial Urbano disponiendo la inscripción de la transferencia del inmueble materia de este proceso; d) a fojas cuatrocientos cuarenta y seis corre la Resolución emitida por el juzgado el dieciocho de octubre de dos mil, que dispuso ordenar el lanzamiento del inmueble adjudicado al demandante; e) a fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro corre el Acta de Lanzamiento realizado el catorce de noviembre de dos mil del inmueble adjudicado al demandante.

Quinto.- Que, del cuaderno de Excepciones aparece a fojas cuarenta y uno las Fichas y Certificados de Gravamen del inmueble adjudicado, donde aún no aparece inscrita dicha adjudicación a favor del ejecutante en dicho proceso.

Sexto.- Que, en consecuencia estando a lo establecido en el artículo setecientos treinta y nueve del Código Procesal Civil, que señala lo siguiente: “En el remate de inmueble el juez ordenará, antes de cerrar el acta, que el adjudicatario deposite el saldo del precio dentro del tercer día; depositado el precio, el juez transfiera la propiedad del inmueble mediante auto que contendrá: 1. La descripción del bien; 2. La orden que deja sin efecto todo gravamen que pese sobre este, salvo la medida cautelar de anotación de demanda; 3. La orden al ejecutado o administrador judicial para que entregue el inmueble al adjudicatario dentro de diez días, bajo

apercibimiento de lanzamiento. Esta orden también es aplicable al tercero que fue notificado con el mandato ejecutivo o de ejecución; y, 4. Que se expidan partes judiciales para su inscripción en el registro respectivo, los que contendrán la transcripción del acta de remate y del auto de adjudicación”; desde la fecha en que se emitió el oficio por el juez dirigido a los Registros Públicos para que inscriba dicha transferencia el veinticuatro de abril de dos mil, a la fecha de interposición de esta demanda, el primero de junio de dos mil, no ha transcurrido el plazo de seis meses señalado por el artículo ciento setentiocho del Código Procesal Civil, en consecuencia la excepción de caducidad es infundada.

Sétimo.- Que, esto determina que en el auto de vista y el auto apelado, se han contravenido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso e incurrido en la causal de nulidad contenida en el artículo ciento setentiuno del Código adjetivo.

Octavo.- Que, si bien en el caso de autos se ha configurado la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, que en principio implicaría el reenvío de los actuados; sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza y mecanismo del medio de defensa que nos ocupa, excepcionalmente debe emitirse pronunciamiento sobre la excepción deducida, en aplicación del principio de economía procesal referido al ahorro del tiempo, gasto y esfuerzo y a la finalidad del proceso, correspondiendo a este Supremo Tribunal pronunciarse en sede de instancia sobre la pretensión contenida en la excepción; de conformidad con el inciso primero del artículo trescientos noventiséis del Código adjetivo.

SENTENCIA: Estando a las consideraciones expuestas, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento veinte del cuaderno de excepciones, por Lucio Quispe Ticona; en consecuencia **CASARON** el auto de vista de fojas ciento diecisiete, su fecha veinticuatro de marzo de dos mil cuatro, expedido por la Sala Mixta Descentralizada de Moquegua, declararon **NULO** dicho auto de vista; y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la resolución apelada de fojas sesentiuno, su fecha dieciocho de setiembre de dos mil tres, que declaró fundada la excepción de caducidad; con lo demás que contiene; **REFORMÁNDOLA** declararon **IMPROCEDENTE** dicha excepción; en la causa seguida por Lucio Quispe Ticona contra Antonio Fernández Alatrística, sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta; **DISPUSIERON** que, la presente resolución se publique en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. ECHEVARRÍA ADRIANZÉN, TICONA POSTIGO, LOZA ZEA, SANTOS PEÑA, PALOMINO GARCÍA

CAS. N° 877-2002-LA LIBERTAD*

SUMILLA: “(...) El demandante pretende la rendición de cuentas por un periodo que abarca desde la fundación de la empresa demandada el trece de junio de mil novecientos setentisiete hasta la interposición de la demanda el tres de marzo de dos mil, evidenciándose que en dicho lapso se tuvo la vigencia de dos normas jurídicas, un primer periodo que abarca desde el trece de junio de mil novecientos setentisiete (fundación de la demandada) hasta el último día de vigencia de la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123; y un segundo periodo que comprende desde el primero de enero de mil novecientos noventa y ocho hasta la fecha de interposición de la demanda cuando se encontraba vigente la nueva Ley General de Sociedades N° 26887. La nueva Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, dispone en su Octava Disposición Final y en su artículo 49 que las pretensiones de un socio o de cualquier tercero contra la sociedad o viceversa por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por esta ley, respecto de los cuales no se hubiese establecido expresamente un plazo, caducarán igual, a los dos años, contados a partir de la fecha correspondiente al acto que motivaría la pretensión. Se entiende que estas pretensiones son contra la sociedad o viceversa, por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por esta ley (...)”.

Lima, tres de octubre de dos mil tres

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, con los acompañados, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO

Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de fojas doscientos veintitrés, su fecha treintiuno de enero de dos mil dos, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad que revocando la resolución apelada de fojas ciento setenta, su fecha catorce de setiembre de dos mil uno, declara la caducidad del derecho del demandante e improcedente la demanda en todos sus extremos.

* Publicada el 01/07/2004, p. 12389.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante auto de fecha once de julio de dos mil dos, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por don Jorge Eduardo Paredes Tanaka, en representación de su padre don Antonio Paredes Albarrán, amparándose en las causales de aplicación indebida e interpretación errónea, consagradas en el inciso 1 del artículo 386 del Código Procesal Civil, alegando que la Sala Civil Superior ha efectuado una indebida aplicación y una errada interpretación del artículo 49 de la nueva Ley General de Sociedades N° 26887; asimismo, se ha aplicado indebidamente el numeral 2122 del Código Civil.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Examinando la denuncia de aplicación indebida del artículo 49 de la Ley N° 26887, el recurrente sostiene que las pretensiones de un socio o de cualquier tercero contra la sociedad o viceversa por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por dicha ley, respecto de los cuales no se ha establecido expresamente un plazo, caducan a los dos años a partir de la fecha correspondiente al acto que motiva la pretensión, toda vez que hasta el treintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete rigió otra norma como es la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123 modificada por el Decreto Legislativo N° 311 norma que no contempla nada al respecto; por lo tanto el derecho del recurrente se encuentra vigente; además la norma acotada señala que la caducidad debe computarse a partir de la fecha correspondiente al acto que motivó la pretensión, y en este caso el hecho de que la motivó sigue manteniéndose a la fecha.

Segundo.- El recurrente señala que tampoco resulta aplicable al caso de autos la Segunda Disposición Final de la citada ley, y el artículo 2122 del Código sustantivo, pues dicha norma se refiere a plazos que señala el Código Civil y no aquellos establecidos por leyes específicas.

Tercero.- En cuanto a la interpretación errónea del artículo 49 de la Ley N° 26887, el recurrente argumenta que en autos se solicita la rendición de cuentas desde el año mil novecientos setenta y siete hasta el tres de marzo de dos mil uno, fecha en que se interpuso la demanda, por lo que no se debe declarar la caducidad.

Cuarto.- El demandante pretende la rendición de cuentas por un periodo que abarca desde la fundación de la empresa demandada el trece de junio de mil novecientos setenta y siete hasta la interposición de la demanda el tres de marzo de dos mil, evidenciándose que en dicho lapso se tuvo la vigencia de dos normas jurídicas, un primer periodo que abarca desde el trece de junio de mil novecientos setenta y siete

(fundación de la demandada) hasta el último día de vigencia de la Ley de Sociedades Mercantiles número 16123; y un segundo periodo que comprende desde el primero de enero de mil novecientos noventa y ocho hasta la fecha de interposición de la demanda cuando se encontraba vigente la nueva Ley General de Sociedades N° 26887.

Quinto.- La nueva Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, dispone en su Octava Disposición Final y en su artículo 49 que las pretensiones de un socio o de cualquier tercero contra la sociedad o viceversa por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por esta ley, respecto de los cuales no se hubiese establecido expresamente un plazo, caducarán igual, a los dos años, contados a partir de la fecha correspondiente al acto que motivaría la pretensión. Se entiende que estas pretensiones son contra la sociedad o viceversa, por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por esta ley.

Sexto.- En consecuencia, la demanda resulta fundada respecto a la pretensión de rendición de cuentas por el periodo que abarca desde el tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve hasta el tres de marzo de dos mil, habiéndose producido la caducidad del subperiodo anterior a dicho plazo en aplicación del artículo 2003 del Código Civil; por lo que procede declarar fundada en parte la excepción propuesta, la que debe entenderse como de caducidad.

Sétimo.- En relación a la pretensión accesoria de exhibición de los libros contables, libros de registro de socios, de Junta General de Accionistas, libros de directorio, de sesiones, entre otros, al tener esta la calidad de accesoria que sigue la suerte de la principal, por ende, corresponde amparar dicha pretensión respecto al periodo que abarca desde el tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve hasta el tres de marzo de dos mil, puesto que ello permitiría cumplir a cabalidad con la acción de rendición de cuentas solicitada por la parte demandante.

Octavo.- Cabe distinguir la diferencia que existe entre los plazos del derecho prescriptorio y el de caducidad, en cuanto al principio y continuación del plazo de prescripción este se computa desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho, pudiendo ser suspendido cuando lo alegue cualquiera que tuviere legítimo interés, mientras que el plazo de caducidad es uno fijo que corre no admitiendo interrupción ni suspensión alguna, salvo el supuesto previsto en el artículo 2005 del Código sustantivo.

Noveno.- Asimismo, el derecho de prescripción debe ser invocado para que el juez pueda fundar su fallo, mientras que el derecho de caducidad puede ser declarado de oficio o a petición de parte.

4. DECISIÓN

Por las consideraciones anotadas y estando a lo establecido en el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil: declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos veintiséis, interpuesto por don Jorge Eduardo Paredes Tanaka, en representación de su padre don Antonio Paredes Albarrán; **REVOCARON** la resolución de vista y reformándola declararon **FUNDADA** la excepción de prescripción deducida por la parte demandada respecto al periodo, comprendido desde el tres de marzo de mil novecientos noventinueve hasta el tres de marzo de dos mil; en consecuencia ordenaron se prosiga con la tramitación de la causa; asimismo, **REVOCARON** el extremo que declara improcedente la pretensión accesorio, y reformándola declararon **FUNDADA** la exhibición de los libros contables, libros de registros de socios, de Junta General de Accionistas, libros de directorio, de sesiones, entre otros, respecto al periodo que abarca desde el tres de marzo de mil novecientos noventinueve hasta el tres de marzo de dos mil; en los seguidos con la Empresa de Transportes “Ave Fénix” Sociedad Anónima, sobre rendición de cuentas; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. ALFARO ÁLVAREZ, CARRIÓN LUGO, HUAMANÍ LLAMAS,
CAROAJULCA BUSTAMANTE, MOLINA ORDÓÑEZ

10. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

CAS. N° 3556-2006-LIMA*

SUMILLA: “(...) si bien el acto jurídico cuya nulidad se solicita, consistente en el contrato de compraventa de fecha 3 de diciembre del año mil 1981, ha sido celebrado durante la vigencia del Código Civil del año 1936, también lo es que el tiempo que se exige para su prescripción ha transcurrido en vigencia del Código Civil del año 1984, siendo que la normas aplicables al presente caso son las contenidas en el Código Civil vigente. Se denuncia la inaplicación de los artículos 1169 y 1096 del Código Civil del año 1936 que dispone la prescripción de 30 años; al respecto resulta claro que el artículo 2122 del Código sustantivo aplicado por la instancias de mérito, es una norma transitoria que solucionó el posible conflicto que podían generar los plazos prescriptorios establecidos por el Código Civil del año 1936 y el actual, puesto que el Código Civil vigente establece el plazo de prescripción en diez años. Se advierte que se ha producido un conflicto de aplicación temporal del plazo de prescripción, siendo menester precisar que conforme a la teoría de los derechos adquiridos cuya aplicación es alegada por el impugnante, la nueva ley –en este caso el Código Civil del año 1984– no afecta los derechos adquiridos antes de su vigencia (Código Civil abrogado del año 1936); sin embargo conforme a la teoría de los hechos cumplidos, la ley posterior se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes; la aplicación de la ley es inmediata; en ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos y solo en ciertos casos, como por ejemplo en materia de pensiones y contratos de trabajo, se aplica la teoría de los derechos adquiridos (...)”.

Lima, diecinueve de junio del año dos mil nueve

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número tres mil quinientos cincuenta y seis - dos mil seis, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia.

* Publicada el 31/12/2009, p. 27209.

MATERIA DEL RECURSO: Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista recaída en el cuaderno de excepciones, de folios setenta, su fecha dieciocho de abril del año dos mil seis, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de folios treinta y siete, de fecha seis de octubre del año dos mil cinco, expedida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, que declara fundada la excepción de prescripción extintiva deducida por la litisconsorte Angélica Calderón Ramos Sevillano, en los seguidos por Fernando Sevillano Calderón contra Aguedita Jesús Sevillano Calderón de Collado sobre nulidad de acto jurídico.

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Mediante resolución de folios quince del cuadernillo de casación formado por este Supremo Tribunal, su fecha veintisiete de noviembre del año dos mil seis, se ha declarado procedente el recurso de casación propuesto por la causal relativa a la inaplicación de los artículos 1169 y 1096 del Código Civil del año mil novecientos treinta y seis, denunciando que la celebración de la escritura pública materia de nulidad data del año mil novecientos ochenta y uno cuando se encontraba en vigencia el Código Civil del año mil novecientos treinta y seis. Agrega, que según lo previsto en la primera norma antes anotada la nulidad de un acto o contrato prescribe a los treinta años, siendo que la resolución impugnada le agravia al recortársele su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Añade que de acuerdo a la teoría de los derechos adquiridos, la norma bajo la cual ha nacido el derecho continúa rigiéndose mientras esta surta efecto, aun cuando en el trayecto la aludida norma sea derogada o sustituida, resultando por consiguiente de aplicación las normas en comentario, así como lo previsto en el artículo 847 del mismo cuerpo legal.

CONSIDERANDOS:

Primero.- Examinado el presente proceso, para determinar si se ha inaplicado las normas de derecho material en los términos denunciados, es del caso efectuar las siguientes precisiones:

- i. El demandante Fernando Sevillano Calderón postula la presente demanda de nulidad de acto jurídico y de la escritura pública de fecha catorce de abril del año mil novecientos, ochenta y uno, otorgada ante el Notario Público Ricardo Ortiz de Zevallos, en relación al contrato de compraventa por el cual se transfiere el predio ubicado en la calle Las Acacias número novecientos nueve, urbanización Las Palmeras, San Martín de Porres ahora distrito de Los Olivos, constituido por una casa de dos plantas construida sobre un terreno de ciento treinta y tres metros cuadrados, invocando la causal de simulación absoluta.

- ii. El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, mediante resolución de folios treinta y siete, de fecha seis de octubre del año dos mil cinco, recaída en el cuaderno de excepciones, declara fundada la excepción de prescripción extintiva deducida por la litisconsorte Angélica Calderón de Sevillano, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso.
- iii. La sentencia de vista de folios setenta, al absolver el grado ha confirmado la resolución de primera instancia que declara fundada la excepción de prescripción extintiva.

Segundo.- Respecto a la causal por vicio *in iudicando* o errores en el juzgamiento, se denuncia la inaplicación de los artículos 1169 y 1096 del Código Civil del año mil novecientos treinta y seis; el primer dispositivo legal citado establecía: “La acción de nulidad de un acto o contrato prescribe a los treinta años”, mientras que la segunda norma denunciada establecía: “La acción de simulación es imprescriptible entre las partes, pero se aplicará a los herederos de ellas la regla del artículo 874”; la causal de inaplicación de las normas que se menciona, está referido a que la celebración de la escritura pública materia de nulidad data del año mil novecientos ochenta y uno cuando se encontraba en vigencia el Código Civil del año mil novecientos treinta y seis, según lo previsto en la primera norma antes anotada la nulidad de un acto o contrato prescribe a los treinta años, y respecto a la segunda normativa, el impugnante sostiene que de acuerdo a la teoría de los derechos adquiridos, la norma bajo la cual ha nacido el derecho continúa rigiendo mientras esta surta efecto, aun cuando en el trayecto el referido artículo sea derogado o sustituido, siendo de aplicación, las normas en comentario.

Tercero.- En el presente caso se advierte que se ha producido un conflicto de aplicación temporal del plazo de prescripción, siendo menester precisar que conforme a la teoría de los derechos adquiridos, cuya aplicación es alegada por el impugnante, la nueva ley –en este caso el Código Civil del año mil novecientos ochenta y cuatro– no afecta los derechos adquiridos antes de su vigencia (Código Civil abrogado del año mil novecientos treinta y seis); sin embargo conforme a la teoría de los hechos cumplidos, la ley posterior se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes; la aplicación de la ley es inmediata; en ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos y solo en ciertos casos, como por ejemplo en materia de pensiones y contratos de trabajo, se aplica la teoría de los derechos adquiridos.

Cuarto.- La causal de inaplicación de una norma de derecho material, opera cuando el juzgador ha dejado de aplicar la norma pertinente para la solución del caso concreto; que en el caso de autos la Sala Superior al confirmar la resolución

apelada que declara fundada la excepción de prescripción extintiva, invoca el artículo 2122 del Capítulo Segundo del Título Final del Código Civil vigente sobre reglas de prescripción y caducidad, con relación a la iniciada antes de la vigencia del Código Civil, la cual establece: “la prescripción iniciada antes de la vigencia del Código Civil Vigente se rige por la leyes anteriores, empero si desde que entra en vigencia, transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, esta surte su efecto aunque por dichas leyes se necesitare un lapso mayor, la misma regla se aplica para la caducidad”, concluyendo el Colegiado que si bien el acto jurídico cuya nulidad se solicita, consistente en el contrato de compraventa de fecha tres de diciembre del año mil novecientos ochenta y uno, ha sido celebrado durante la vigencia del Código Civil del año mil novecientos treinta y seis, también lo es que el tiempo que se exige para su prescripción ha transcurrido en vigencia del Código Civil del año mil novecientos ochenta y cuatro, siendo que la normas aplicables al presente caso son las contenidas en el Código Civil vigente.

Quinto.- En ese orden de ideas, resulta claro que el artículo 2122 del Código sustantivo aplicado por las instancias de mérito, es una norma transitoria que solucionó el posible conflicto que podían generar los plazos prescriptorios establecidos por el Código Civil del año mil novecientos treinta y seis y el actual, puesto que el Código Civil vigente establece el plazo de prescripción en diez años.

Sexto.- De lo expuesto, se determina que las normas legales denunciadas en casación no son aplicables para el presente caso; además en sede casatoria no se puede cuestionar el criterio jurisdiccional del órgano revisor de segundo grado mediante la causal glosada; por consiguiente y de conformidad con el dictamen emitido por la Fiscal Suprema en lo Civil, obrante a folios sesenta y nueve, el recurso de casación debe declararse infundado. Por las consideraciones expuestas declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Fernando Sevillano Calderón a folios ochenta y siete; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de folios setenta, su fecha dieciocho de abril del año dos mil seis; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa ascendente a dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados por la tramitación del presente recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Fernando Sevillano Calderón contra Aguedita Jesús Sevillano Calderón de Collado sobre Nulidad de Acto Jurídico; y los devolvieron; interviniendo como ponente la señora Vocal Aranda Rodríguez.

SS. TICONA POSTIGO, SANTOS PEÑA, MIRANDA MOLINA, MAC RAE THAYS, ARANDA RODRÍGUEZ

11. EXCEPCIÓN DE CONVENIO ARBITRAL

CAS. N° 2834-2009-JUNÍN*

SUMILLA: “(...) revisado el referido contrato de alquiler en efecto existe el mencionado convenio arbitral que refiere la Sala Revisora empero se ha soslayado el hecho de que el Municipio demandado en ningún momento formuló la excepción de convenio arbitral, por el contrario, fue declarada rebelde ante su no contestación de la demanda, por consiguiente, dicha entidad con su actuación, tácitamente renunció al arbitraje y produjo la ineficacia del convenio arbitral; ineficacia que se extiende también al mecanismo de solución de controversias que se menciona en el referido punto octavo del contrato, toda vez que dichos mecanismos están regulados para que una vez agotados infructuosamente la controversia pasa a arbitraje, de tal modo que si ya no existe posibilidad de arbitraje carece de objeto dichos mecanismos previos. En tal virtud la resolución inhibitoria dictada por la Sala Revisora infracciona los artículos 15 y 16 de la Ley General de Arbitraje, habiendo entonces lugar a casar la resolución de vista y a fin de que, de conformidad con el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, la Sala Superior expida nueva sentencia con arreglo a ley pronunciándose esta vez sobre el fondo de la pretensión (...)”.

Lima, siete de junio del año dos mil diez

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA vista la causa número dos mil ochocientos treinta y cuatro - dos mil nueve, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, Inmobiliaria Minera y Proyectos Energéticos Constructora Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y siete, su fecha veintiséis de mayo del año dos mil nueve,

* Publicada el 30/11/2010, p. 28827.

que revocando la apelada de fojas doscientos veintinueve, fechada el veinticuatro de noviembre del año dos mil ocho, declara improcedente la demanda; en los seguidos por Inmobiliaria Minera y Proyectos Energéticos Constructora Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada contra la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa sobre Devolución de Fondo de Garantía.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La Corte mediante resolución del dieciséis de octubre del año dos mil nueve, obrante a fojas veintitrés del Cuadernillo de Casación, ha estimado procedente el recurso por la causal de infracción de los artículos 15 y 16 de la Ley General de Arbitraje N° 26572; expresando la recurrente como fundamentos: que la Sala Revisora infracciona los referidos dispositivos, toda vez que no obstante haberse probado los hechos de su demanda la parte demandada a lo largo del proceso no ha interpuesto excepción de convenio arbitral, a efectos de que esta controversia sea dirimida en laudo arbitral, habiéndose acreditado que la demandada se ha sometido a la instancia jurisdiccional del Poder Judicial; empero, la sentencia de vista ha inaplicado las normas citadas que establecen la renuncia tácita al arbitraje.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, como se sabe el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos alternativo al Poder Judicial, por el cual la controversia existente entre las partes la decide un árbitro o un Tribunal Arbitral. Al arbitraje se accede en virtud a un convenio, señalando a este respecto el artículo 9 de la Ley General de Arbitraje N° 26572, aplicable en razón de la temporalidad de la norma, que: “El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial; el convenio arbitral obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral”.

Segundo.- Que, incluso, el convenio arbitral conserva plena validez y eficacia aun cuando si celebrado dentro de un contrato este es rescindido, resuelto, nulo o anulable total o parcialmente conforme a la regla del artículo 14 de la mencionada Ley de Arbitraje: “La inexistencia, rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de este; en consecuencia, los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá versar, inclusive, sobre la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral”.

Tercero.- Que, celebrado el convenio arbitral este lógicamente obliga a las partes suscribientes de modo que concede a las mismas el derecho a exigir que toda controversia especificada en el convenio sea llevada a arbitraje, siendo uno de las formas en que dicha exigencia se materializa frente a una pretensión procesal planteada ante el Poder Judicial la excepción del convenio arbitral; en efecto, el artículo 16 de la citada Ley de Arbitraje establece que: “Si se promoviera una acción judicial relativa a una materia que estuviera reservada a decisión de los árbitros de acuerdo con el convenio arbitral o cuyo conocimiento ya estuviera sometido por las partes a esa decisión, tal circunstancia podrá invocarse como excepción de convenio arbitral dentro del plazo previsto en cada proceso”.

Cuarto.- Que, sin embargo, siendo el convenio arbitral un acuerdo *inter partes*, estas igualmente pueden dejarla sin efecto a través de convenio expreso o ya también de forma tácita, tal como lo establece el artículo 15 de la misma Ley, la cual precisa en relación a la renuncia tácita al arbitraje que: “Se entiende que existe renuncia tácita cuando se hubiera interpuesto demanda por una de las partes y el demandado no invoca la excepción arbitral dentro de los plazos previstos para cada proceso”, precepto que armoniza con lo establecido en el precitado artículo 16 de la misma Ley, cuyo primer párrafo, precedentemente transcrito, concluye estableciendo en relación a la excepción de convenio arbitral que: “Vencido el plazo correspondiente se entiende renunciado el derecho a invocarla y sin efecto alguno el convenio arbitral”.

Quinto.- Que, en tal virtud, en aplicación de la ley especial la misma que por principio general de derecho es preferente a la norma general, la no formulación de la excepción de convenio arbitral frente a la pretensión planteada ante este Poder del Estado, que corresponde a materia reservada a decisión de los árbitros en virtud al convenio arbitral, comporta renuncia al arbitraje y acarrea la ineficacia del referido convenio.

Sexto.- Que, en el presente caso, Inmobiliaria Minera y Proyectos Energéticos Constructora Sociedad de Responsabilidad Limitada ha interpuesto demanda de devolución de retenciones de fondo de garantía contra la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa pretendiendo la devolución de la suma de cuarenta y nueve mil ochocientos ocho nuevos soles con cero cuatro céntimos (S/. 49,808.04) por concepto de retenciones de fondo de garantía derivado del contrato de alquiler de máquina pesada que celebrara con la referida municipalidad el veintiséis de abril del año dos mil seis; pretensión que ha sido amparada por el a quo, empero, apelada esta por parte del Municipio, la Sala Revisora la ha declarado improcedente bajo la consideración de que en el octavo punto del mencionado contrato de alquiler las partes celebraron un convenio arbitral al señalar allí que: “para los efectos

enmarcados en este contrato se someten a la normativa de solución de controversias y al arbitraje que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones y su Reglamento señalan”.

Sétimo.- Que, revisado el referido contrato de alquiler en efecto existe el mencionado convenio arbitral que refiere la Sala Revisora empero se ha soslayado el hecho de que el Municipio demandado en ningún momento formuló la excepción de convenio arbitral, por el contrario, fue declarada rebelde ante su no contestación de la demanda, por consiguiente, dicha entidad con su actuación, tácitamente renunció al arbitraje y produjo la ineficacia del convenio arbitral; ineficacia que se extiende también al mecanismo de solución de controversias que se menciona en el referido punto octavo del contrato, toda vez que dichos mecanismos están regulados para que una vez agotados infructuosamente la controversia pasa a arbitraje, de tal modo que si ya no existe posibilidad de arbitraje carece de objeto dichos mecanismos previos.

Octavo.- Que, en tal virtud la resolución inhibitoria dictada por la Sala Revisora infracciona los artículos 15 y 16 de la Ley General de Arbitraje, habiendo entonces lugar a casar la resolución de vista y a fin de que, de conformidad con el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, la Sala Superior expida nueva sentencia con arreglo a ley pronunciándose esta vez sobre el fondo de la pretensión; estando a las consideraciones que preceden: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Ángel Palomino Monterola obrante a fojas doscientos sesenta y uno; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas doscientos cincuenta y siete, su fecha veintiséis de mayo del año dos mil nueve; **DISPUSIERON** que la Sala Civil de su procedencia dicte nueva resolución con arreglo a ley pronunciándose sobre el fondo de la pretensión; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en lo seguidos por la Empresa Inmobiliaria Minera y Proyectos Energéticos Constructora Sociedad de Responsabilidad Limitada contra la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa, sobre Devolución de Retenciones de Fondo de Garantía, y los devolvieron. Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.

SS. TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, MIRANDA MOLINA, SALAS VILLALOBOS, ARANDA RODRÍGUEZ

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ - ZAMORA y CASTILLO, Niceto. *Notas tomadas en un curso de teoría general del proceso*. Doctorado, UNAM, México, 1967.
- ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1963.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Sistema Procesal: Garantía de la Libertad*. Tomo I, Rubinazal - Culzoni, Santa Fe, 2009.
- ALLORIO, Enrico. *Problemas de Derecho Procesal*. Tomo II, EJE, Buenos Aires, 1964.
- ARIANO DEHO, Eugenia. “Algunas notas sobre la competencia en materia civil”. En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Editorial Ius Et Veritas, Lima, 2013.
- ARIANO DEHO, Eugenia. “Renuncia y Alegación de la prescripción entre el Código Civil y el Código Procesal Civil”. En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Editorial Ius Et Veritas, Lima, 2013.
- AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal*. Tomo II, 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 2004.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Editorial Ara, Lima, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1976.
- CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Editorial J. M. Bosch, Barcelona, 1998.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Uteha, Buenos Aires, 1944.

- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 4ª edición, Editorial IB de F, Montevideo, 2005.
- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958.
- CHIOVENDA GIUSEPPE. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo II, Ed. Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2005.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal*. Aguilar S.A., Madrid, 1966.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 2009.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso*. Tomo I, 14ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1996.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso*. Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1985, p. 562.
- DE LA OLIVA SANTOS, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES. *Derecho Procesal. Introducción*. 3ª edición, Editorial universitaria Ramón Areces, S.A., Madrid, 2004.
- ENDERLE, Guillermo Jorge. “El derecho a ser oído. Eficacia del debate procesal”. Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado el 12, 13 y 14 de junio de 2003 en Paraná. En: *Debido proceso*. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003.
- FERRERO, Augusto. *Derecho Procesal Civil: Excepciones*. 3ª edición, Editorial Ausonia, Lima, 1980.
- GIMENO SENDRA, Víctor. *Derecho Procesal Civil*. 2ª edición, Editorial Colex, Madrid, 2007.
- GOZAINI, Osvaldo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2009.
- GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, 3ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
- GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, 4ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998.

- HURTADO REYES, Martín. *Fundamentos de Derecho Procesal*. IDEMSA, Lima, 2009.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1980.
- MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al Derecho Procesal*. Editorial Tecnos, Madrid, 1976.
- MONTERO AROCA, Juan. *De la Legitimación en el Proceso Civil*. Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007.
- MONTERO AROCA, Juan. *Proceso (Civil y Penal) y Garantía*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Tomo II, 20 ediciones, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. *Introducción al Derecho Procesal*. 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MORALES GODÓ, Juan. *Instituciones de Derecho Procesal*. Palestra editores, Lima, 2005.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. “Conceptos elementales de Proceso Civil”. En: *Formación del Proceso Civil Peruano*. (escritos reunidos). 2ª edición aumentada, Palestra Editores, Lima, 2004.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. *Temas de Proceso Civil*. Librería Studium, Lima, 1987.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. *Introducción al Derecho Procesal*. Edisofer, Madrid, 2006.
- PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 20ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011.
- PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*. 2ª edición, Tomo V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011.

- QUINTERO BEATRIZ - PRIETO EUGENIO. *Teoría general del Proceso*. 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 2000.
- RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Derecho Procesal Civil*. Adrus Editores, Lima, 2014.
- ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, traducido por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Editorial Temis y Depalma, Bogotá-Buenos Aires, 1976.
- TARUFFO, Michele. “Verificación de los hechos y contradictorio en la tutela sumaria”. En: *Advocatus*. N° 18, Lima.
- VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Reimpresión de la 2ª edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2006.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	7
-------------------	---

CAPÍTULO I NOCIONES GENERALES

I.	Acción.....	11
	1. Teoría de la acción como tutela concreta.....	11
	2. Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar.....	12
II.	Contradicción.....	15
III.	Pretensión.....	19
IV.	Presupuestos procesales.....	21
	1. Presupuestos procesales formales.....	23
	1.1. Competencia.....	24
	1.1.1. Residualidad de los jueces civiles.....	25
	1.1.2. Principio de legalidad.....	26
	1.1.3. Indelegabilidad de la competencia.....	27
	1.1.4. <i>Perpetuatio iurisdictionis</i>	27
	1.1.5. Criterios de distribución de competencia.....	28
	i) Criterios objetivos.....	28
	i.1. Competencia en razón a la cuantía.....	29
	i.2. Competencia en razón a la materia.....	31
	i.3. Criterio funcional.....	34
	i.4. Criterio territorial.....	35
	a.1. Competencia en razón al domicilio del demandado o demandados.....	36
	a.1.1. Persona natural.....	36
	a.1.2. Litisconsorcio pasivo.....	38
	a.1.3. Persona jurídica.....	38
	a.1.4. Sucesiones.....	39

Índice general

a.1.5. Expropiación	40
a.1.6. Incapacidad	40
a.1.7. En los procedimientos no contenciosos .	41
a.1.8. Competencia facultativa	41
a.1.9. Competencia convencional	42
a.1.10. Competencia del Estado	43
a.1.11. Procesos de ejecución.....	43
1.2. Capacidad procesal	44
1.2.1. Concepto de parte.....	44
1.2.2. Capacidad para ser parte.....	45
1.2.3. Capacidad procesal	46
1.3. Requisitos de la demanda.....	48
2. Presupuestos procesales materiales	52
2.1. Interés para obrar.....	53
2.2. La legitimidad para obrar.....	56
2.2.1. Clases de legitimación.....	59
a) Legitimación ordinaria	59
b) Legitimación extraordinaria	60
b.1. Interés privado.....	61
b.2. Interés social.....	62
b.3. Interés público	64

CAPÍTULO II

LAS EXCEPCIONES

(Aspectos generales)

I. Origen.....	67
II. Concepto de “excepción”	69
III. Evolución legislativa de las excepciones en el Perú	71
1. Código de enjuiciamientos civiles de 1852.....	71
2. Código de procedimientos civiles de 1912	73
3. Código Procesal Civil de 1993.....	75
IV. Procedimiento	78
1. Plazo y forma de proponer excepciones.....	78
2. Medios probatorios.....	79
3. El auto que resuelve las excepciones.....	81

CAPÍTULO III
LAS EXCEPCIONES ESPECÍFICAS

I.	Excepción de incompetencia	91
II.	Excepción de incapacidad del demandante o de su representante	96
III.	Excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado	98
IV.	Excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda	99
V.	Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.....	101
VI.	Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado	103
VII.	Excepción de litispendencia.....	111
VIII.	Excepción de cosa juzgada	113
IX.	Excepción de desistimiento de la pretensión.....	130
X.	Excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción.....	131
	1. La conciliación.....	131
	2. La transacción.....	132
XI.	Excepción de caducidad	135
XII.	Excepción de prescripción.....	136
XIII.	Excepción de convenio arbitral.....	138

CAPÍTULO IV
JURISPRUDENCIA EN MATERIA
DE EXCEPCIONES

1.	Excepción de incompetencia	145
	CAS. N° 1625-2008-LIMA	145
	CAS. N° 2581-2005-CONO NORTE DE LIMA	148
2.	Excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado	153
	CAS. N° 563-2009-AREQUIPA	153
	CAS. N° 4995-2007-LIMA	158
3.	Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa	163
	CAS. LAB. N° 2547-2010-LAMBAYEQUE	163
	CAS. N° 828-2007-LIMA	169

Índice general

4.	Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado	173
	CAS. N° 1009-2010-AREQUIPA	173
5.	Excepción de litispendencia	185
	CAS. N° 2694-2009-LIMA	185
	CAS. N° 1793-2004-LIMA.....	189
6.	Excepción de cosa juzgada	193
	CAS. N° 598-2007-APURÍMAC	193
	CAS. N° 2678-2002-ICA.....	197
7.	Excepción de desistimiento de la pretensión.....	201
	CAS. N° 1182-96-LIMA	201
8.	Excepción de conclusión el proceso por conciliación o transacción.....	205
	CAS. N° 716-2007-CAJAMARCA.....	205
	CAS. N° 2854-2005-CAJAMARCA	213
9.	Excepción de caducidad	227
	CAS. N° 1452-2004-MOQUEGUA	227
	CAS. N° 877-2002-LA LIBERTAD	231
10.	Excepción de prescripción.....	235
	CAS. N° 3556-2006-LIMA	235
11.	Excepción de convenio arbitral.....	239
	CAS. N° 2834-2009-JUNÍN	239

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía.....	245
-------------------	-----

ÍNDICE GENERAL

Índice general	251
----------------------	-----

